



Obligationenrecht I

Abschnitt Erfüllung

Erfüllung: Normalfall

Prof. Dr. Alessia Dedual (Lehrstuhl für Privatrecht, mit Schwerpunkt Obligationenrecht, Rechtsvergleichung sowie Recht und Ökonomik)

23.10.2023



Einstiegsfall Erfüllung (Normalfall)

P hat bei A einen Kredit in Höhe von CHF 100'000 aufgenommen.

Der Kredit soll am 01.02.2023 zurückgezahlt werden.

Var. 1: Am 30.01.2023 zahlt die Freundin F des P 100'000 CHF durch Überweisung an A. P ist empört über die Handlung seiner Freundin; da er das Geld selbst nicht aufbringen kann, sagt er allerdings nichts.

Var. 2: P ist empört und legt förmlichen Protest bei F und A ein.

Wie ist die Rechtslage?



Erfüllung: Normalfall (Inhalt)

1. Rechtsnatur der Erfüllung
2. Wer soll leisten? (Erfüllender)
3. Wem soll geleistet werden? (Erfüllungsempfänger)
4. Wo soll geleistet werden? (Erfüllungsort)
5. Wann muss geleistet werden? (Erfüllungszeit)



1. Rechtsnatur der Erfüllung (I)

Erfüllung = Erbringung

- der geschuldeten Leistung
- durch die richtige Person
- an den richtigen Leistungsempfänger
- am rechten Ort
- zur rechten Zeit

NB: Durch die Erfüllung erlischt die Schuld (= Pflicht zur Leistung); das Schuldverhältnis i.w.S. kann aber bestehen bleiben.



1. Rechtsnatur der Erfüllung (II)

Erfüllungstheorien (Diskussion des 19. Jh.)

- **Vertragstheorie**: Erfüllung ist ihrerseits ein Vertrag (Einigung der Parteien)
- **Theorie der realen Leistungsbewirkung**: Erfüllung ist eine einfache Rechtshandlung, welche tatsächlich den geschuldeten Erfolg bewirkt.
- **Eingeschränkte Vertragstheorie**: Unterscheidung nach dem Inhalt der geschuldeten Leistung:
 - verlangt Erfüllung ein Rechtsgeschäft, bedarf es seiner Vornahme
 - verlangt Erfüllung tatsächliche Handlungen, sind diese ausreichend

NB: Hintergrund der «Theorien» ist die Frage, ob Gläubiger und Schuldner geschäftsfähig sein müssen für die Erfüllung



1. Rechtsnatur der Erfüllung (III)

Geschäftsfähigkeit und Erfüllung

Eingeschränkte Vertragstheorie

- Erfüllung durch tatsächliche Handlung
 - keine Geschäftsfähigkeit erforderlich, Bsp.: Zusammenbau eines Schrankes
- Erfüllung durch Rechtsgeschäft
 - Geschäftsfähigkeit erforderlich, Bsp.: Zession einer Forderung
- Erfüllungs- und Annahmewillen
 - Schuldner muss mit Erfüllungswillen handeln (tatsächlich oder rechtsgeschäftlich); wird vermutet.
 - Gläubiger braucht keinen Annahmewillen; es genügt Kenntnis von der Leistung des Schuldners.



2. Wer soll leisten? (I)

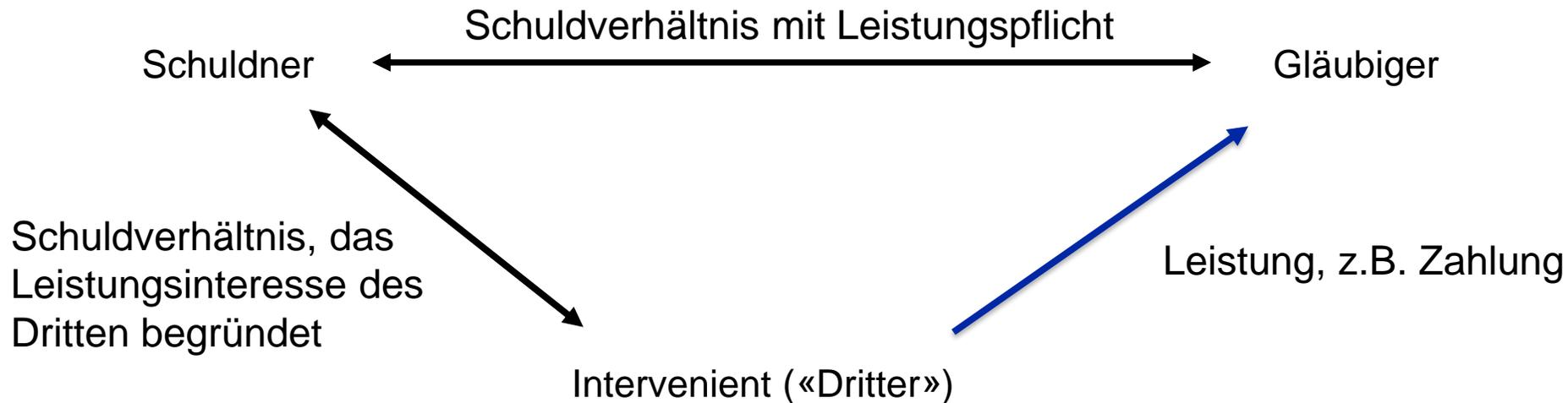
Grundsatz nach Art. 68 Abs. 1 OR (dispositiv!): keine persönliche Leistungspflicht des Schuldners

- Gesetzliche Ausnahmen im BT: Art. 321 OR, Art. 398 Abs. 3 OR, Art. 364 Abs. 2 OR oder durch vertragliche Vereinbarung
- **Wenn** persönliche Leistungspflicht besteht, ist diese auf die charakteristische Hauptleistung des Vertrages beschränkt (Hilfsarbeiten können hingegen auch Dritte durchführen, z.B. Fristenkalender der Anwältin kann auch der Rechtsanwaltsgehilfe führen)
- Leistung **durch Dritten** auch gegen den Willen des Schuldners möglich mit Erfüllungswirkung
- Gläubiger muss Leistung durch Dritte grds. annehmen (sonst: Gläubigerverzug); bei Leistung gegen den Willen des Schuldners: **Wahlrecht**

2. Wer soll leisten? (II)

Leistung durch Dritte gegen den Willen des Schuldners (sog. «Intervention»)

Drei-Personen-Verhältnis:





2. Wer soll leisten? (III)

Rechtsfolgen der Zahlung durch den Intervenienten:

→ Erlöschen der (nicht höchstpersönlichen) Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner

§ 267 BGB entspricht der schweizerischen Rechtslage: «(1) Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich. (2) Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht.»

→ Rechtsfolgen zwischen Schuldner und Intervenient sind vom Rechtsverhältnis abhängig, das zwischen ihnen besteht, z.B.:

- Schenkung (des Intervenienten): Zahlung an den Gläubiger ist zeitgleich Erfüllung der Schenkung
- Geschäftsführung ohne Auftrag: Verwendungen (= Zahlung an Gläubiger) sind zu ersetzen, wenn sie notwendig oder nützlich und den Verhältnissen angemessen waren, Art. 422 Abs. 1 OR
- Pfandverhältnis (Intervenient ist Pfandgläubiger): Zahlung führt zu Untergang des Pfandrechts und Subrogation nach Art. 110 Ziff. 1 OR



3. Wem soll geleistet werden?

Grundsatz: nur Leistung an Gläubiger oder an dessen Vertreter wirkt befreiend

Ausnahme: Leistung an Dritte

- **Verpflichtung** zur Leistung an Dritten
(z.B. Vertrag zugunsten Dritter, Art. 112 OR; Art. 168 Abs. 3 OR)
- **Berechtigung** zur Leistung an Dritten
(z.B. Vereinbarung; Ermächtigung durch den Gläubiger insb. Anweisung, Art. 466 OR; Verkehrssitte)
- Rechtsschein (Gutgläubigkeit des Schuldners, objektiver Rechtsschein der Zulässigkeit, an Dritten zu leisten, Zurechenbarkeit des Rechtsscheins an Gläubiger)



4. Was soll geleistet werden? (I)

Grundsatz: nur Erbringung der geschuldeten Leistung bzw. des geschuldeten Gegenstands bedeutet Erfüllung

Ausnahme: Erfüllungssurrogate

- **Hingabe erfüllungshalber** («*datio solvendi causa*»)
Vereinbarung mit Gläubiger, eine andere Leistung zu erbringen und Verpflichtung des Gläubigers, diese auf Schuld anzurechnen
- **Hingabe an Erfüllungs statt** («*datio in solutum*»)
Hingabe der hingegebenen Leistung ersetzt die Leistung der eigentlich geschuldeten (→Erlöschen)

4. Was soll geleistet werden? (II)



Leistung an Erfüllung statt

Die Kaufpreisrestforderung wird durch die **Lieferung des Gebrauchtwagens** des K an den V getilgt.

Leistung erfüllungshalber

Die Kaufpreisforderung erlischt erst mit der **Verwertung des Gebrauchtwagens** des K durch den V, und zwar in Höhe des daraus erzielten Erlöses.

Im Zweifel ist Leistung erfüllungshalber anzunehmen!



4. Was soll geleistet werden? (III)

Gesetzliche Bestimmung des Leistungsgegenstandes

Art. 69–73 OR sind dispositives Recht, wenn Vertrag oder Umstände keine Bestimmung des geschuldeten Gegenstands erlauben:

- **Art. 69 OR:** keine Verpflichtung zur Annahme von Teilleistungen (bei Annahme: Art. 85 OR)
- **Art. 71 OR:** Schuldner einer Gattungsschuld muss einen Gegenstand aus der Gattung mittlerer Art und Güte anbieten
- **Art. 72 OR:** Schuldner darf auswählen, welche Leistung er dem Gläubiger anbietet/erbringt



4. Was soll geleistet werden? (IV)

Sonderfall: Geldschulden

Unterscheide:

- Geldschulden i.e.S.: Schuldinhalt wird einzig durch eine Geldsumme bestimmt, Wertschulden
- Geldschulden i.w.S. (Ausnahmen):
 - Stückschuld: Geldzeichen als individuell bestimmte Sache («dieser CHF-20-Schein»)
 - Gattungsschuld: Verpflichtung, Geldzeichen bestimmter Gattung für einen bestimmten Betrag zu liefern



4. Was soll geleistet werden? (V)

Inlandwährungsschuld

- für Schuldner: in Landeswährung (Art. 84 Abs. 1 OR)
- für Gläubiger: Verpflichtung zur Annahme
 - für Scheine unbegrenzt (Art. 3 Abs. 2 WZG)
 - bis zu 100 Umlaufmünzen (Art. 3 Abs. 2 WZG)

Auch Bundesgesetz über die Währung und Zahlungsmittel (WZG) ist dispositiv; Parteiabrede geht vor.

Auslandswährungsschuld

- in Fremdwährung zu zahlen (Art. 84 Abs. 1 OR)
- **falls** Erfüllungsort in der Schweiz ist, greift **gesetzliche Alternativermächtigung** (Art. 84 Abs. 2 OR), sofern die Parteien keine Effektivklausel vereinbart haben.
- NB: dieses Wahlrecht steht nur dem Schuldner zu.



5. Wo ist zu erfüllen? (I)

- **Art. 74 Abs. 1 OR:** am vertraglich bestimmten Ort
 - Beachte: Erfüllungsort und «Erfolgort» sind nicht immer gleich
- **Art. 74 Abs. 1 OR:** Bestimmung des Erfüllungsortes nach den Umständen des Vertragsschlusses
 - z.B. Incoterms (Risikovorschriften) als Indiz für bestimmte Gestaltung (a.A. HUGUENIN: direkte Anwendung)
- **Art. 74 Abs. 2 OR:** subsidiäre gesetzliche Bestimmung des Erfüllungsortes:
 - Geldschulden = Bringschulden (Ziff. 1)
 - Stückschuld = Ort der Sache (Ziff. 2)
 - alle anderen Schulden = Holschulden (Ziff. 3)



5. Wo ist zu erfüllen? (II)

Holschuld:

- der Schuldner hat die Leistung an seinem Wohn- oder Geschäftsort bereitzuhalten; der Gläubiger muss sie abholen (**Art. 74 Abs. 2 Ziff. 3 OR**)

Bringschuld:

- der Schuldner hat dem Gläubiger die geschuldete Sache an dessen Wohn- oder Geschäftsort zu übergeben; Transport auf eigene Kosten (**Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR**)

Versendungs- oder Schickschuld:

- Schuldner hat die Nebenpflicht, die geschuldete Sache vom **Erfüllungsort** aus, an den Gläubiger zu versenden (Tätigwerden des Schuldners) (z.B. **Art. 189 Abs. 1 OR**)



6. Wann muss erfüllt werden? (I)

Unterscheide:

Fälligkeit = der Gläubiger kann die Schuld einfordern (und einklagen)

Erfüllbarkeit = der Schuldner kann die Schuld erfüllen

Bestimmt sich nach:

- Vertrag (z.B. vereinbartes Datum; beachte: «Fixgeschäft» kann nur am vereinbarten Tag erfüllt werden; «Verfallstagsgeschäft», nur bis zum vereinbarten Tag)
- Natur des Rechtsverhältnisses (Art. 75 OR)
- Gesetz (z.B. Art. 213 OR; Art. 257c OR; Art. 281 OR; Art. 413 Abs. 1 OR.)
- Subsidiär: Art. 75 OR sofortige Fälligkeit



6. Wann muss erfüllt werden? (II)

Technik der Zeitbestimmung

Absolute Bestimmung («*dies certus quando*»)

- Direkte Bestimmung durch Nennung eines Datums
- Indirekte Bestimmung durch Bezugnahme auf ein anderes Datum
 - gesetzliche Auslegungsregeln in Art. 76 und Art. 77 OR

Relative Bestimmung («*dies incertus quando*»)

- Bestimmung in Bezug auf ein Ereignis oder einen Zustand, der sich nicht kalendermässig fixieren lässt, z.B. die vertragliche Kündigung, Tod einer Partei, Zug um Zug



6. Wann muss erfüllt werden? (III)

Relativierung der Fälligkeit durch Art. 82 und 83 OR

Art. 82 OR: Schuldner braucht trotz Fälligkeit nicht zu leisten, bevor nicht der Gläubiger seinerseits geleistet hat oder die Leistung angeboten hat.

Voraussetzungen:

1. Vollkommen zweiseitiger Vertrag
2. Fälligkeit beider Leistungen
3. Keine Vorleistungspflicht des Schuldners
4. Gläubiger hat Leistung weder erbracht noch angeboten

Art. 83 OR: Schuldner braucht trotz Fälligkeit nicht zu leisten, bevor nicht Sicherstellung erfolgt.



6. Wann muss erfüllt werden? (IV)

BGE 123 III 16, S. 17: Am 27. Januar 1990 schloss Dr.med. M. mit den Erben des verstorbenen Dr.med. E. einen Kaufvertrag über dessen gynäkologische Praxis, wobei im Kaufpreis von Fr. 70'000.-- insbesondere sämtliche Krankengeschichten der Patientinnen enthalten sein sollten. In der Folge weigerte sich M., diesen Betrag zu bezahlen; [...]. Im März 1991 klagten die Erben E. beim Appellationshof des Kantons Bern ihre Kaufpreisforderung [...] ein. Der Appellationshof verpflichtete M. mit Urteil vom 7. Juli 1992, den Erben E. Fr. 70'000.-- [...] zu bezahlen, [...]. Auf Berufung bestätigte das Bundesgericht dieses Urteil [...]. Im Anschluss an diesen Bundesgerichtsentscheid ergaben sich weitere Meinungsverschiedenheiten über die Vertragserfüllung. M. erhob Anspruch auf alle Unterlagen über die Patientinnen. Die Erben E. vertraten demgegenüber die Ansicht, nur die Namen und die Adressen seien geschuldet. Nach längerem Hin und Her verzichtete M. mit Schreiben vom 26. November 1993 auf die Leistung der Verkäufer und behielt sich die Geltendmachung von Schadenersatz vor. Die Erben E. setzten in der Folge den vom Bundesgericht zugesprochenen Betrag in Betreibung. Nachdem sie definitive Rechtsöffnung erlangt hatten, bezahlte ihnen M. [...] 1994 den Betrag von Fr. 85'913.--. M. verlangte daraufhin erneut die bedingungslose Herausgabe aller Patientinnenunterlagen. Die Erben E. lehnten dies wiederum ab. Mit Schreiben vom 17. Juni 1994 erklärte der Kläger deshalb den Rücktritt vom Vertrag und stellte die Rückforderung des Geleisteten sowie die Geltendmachung von Schadenersatz in der Höhe der angefallenen Prozess- und Parteikosten in Aussicht.



6. Wann muss erfüllt werden? (V)

BGE 123 III 16, S. 21 f.: Die Beklagten bestreiten zwar den Zeitpunkt der Fälligkeit ihrer Leistung, stellen aber nicht in Abrede, dass die Leistung jedenfalls seit dem rechtskräftigen Urteil über die Zahlungspflicht des Klägers längst fällig war. Den Ausführungen der Beklagten ist im übrigen nicht zu entnehmen, ob und inwiefern sie die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs bestreiten wollen. Zwar trifft zu, dass der Kläger rechtskräftig zur Zahlung verurteilt war, sich seinerseits daher nicht mehr auf eine allfällige vertragliche Vorleistungspflicht der Beklagten berufen konnte und dass die Beklagten ihre Forderung auf dem Betreibungsweg vollstrecken konnten und auch vollstreckt haben. Mit ihrer Ansicht, dass sie vor der vollständigen Bezahlung des Preises durch den Kläger am 20. Juni 1994 mit ihrer eigenen Leistung gar nicht in Verzug hätten geraten können, verkennen die Beklagten jedoch, dass der Kläger, als er von ihnen Erfüllung forderte, nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil jeweils seine eigene Leistung angeboten hat und dass in Art. 82 OR das gehörige Angebot der Erfüllung gleichgestellt wird.



BGEs

- BGE 123 III 161 (Zahlung für ein Kind anstelle des Vaters; Rückforderungsmöglichkeit)
- BGE 123 II 16 (Angebot der Leistung genügt für Einrede aus Art. 82 OR)



Obligationenrecht I

Abschnitt Erfüllung

Erfüllung: Sonderfälle, v.a. Verrechnung

Prof. Dr. Alessia Dedual (Lehrstuhl für Privatrecht, mit Schwerpunkt Obligationenrecht, Rechtsvergleichung sowie Recht und Ökonomik)

24.10.2023



Erfüllung: Sonderfälle (Inhalt)

1. Verrechnung (Zur Erinnerung, vgl. **Video 4**)
2. Erlass
3. Novation
4. Konfusion



Einführungsfall Erfüllung: Sonderfälle

A und P sind seit längerem zerstrittene Nachbarn; sie haben sich bereits mehrfach gegenseitig verklagt und verschiedene Ansprüche gegeneinander erhoben.

Am 4. Mai unterzeichnen A und P folgende «Vereinbarung»: «Wir wollen in Zukunft Frieden halten. A verzichtet auf seine Schadenersatzforderung wegen der zerstörten Scheune; P verzichtet auf alle Ansprüche, die er wegen der Wurzeln von Bäumen des A in seinem Garten erhoben hat. Zur Abgeltung aller bisher entstandenen Schäden im Garten des P zahlt A dem P den einmaligen Betrag von CHF 5'000.»

Im September ärgert sich P wieder über den Sohn des A, der mit seinem Motorrad die Luft verpestet. Er geht deshalb zur Anwältin R, um «endlich die Ansprüche wegen all der Wurzelschäden» in seinem Garten geltend zu machen. Was wird die Anwältin zu diesem Begehren sagen?



1. Verrechnung

Vgl. **Video 3** Merkposten: Art. 120–126 OR

Voraussetzungen:

1. Existenz zweier Forderungen (Art. 120 Abs. 1 OR)
2. Gegenseitigkeit der Forderungen (nicht: Konnexität)
3. Gleichartigkeit der Forderungen (Geld oder vertretbare Sachen)
4. Fälligkeit (der Verrechnungsforderung; Erfüllbarkeit der Hauptforderung)
5. Kein Verrechnungsausschluss (z.B. Art. 125 OR)

Rechtsfolgen:

Erlöschen der Forderungen mit Bezug auf den Zeitpunkt, an dem sie sich erstmals aufrechenbar gegenüberstanden, Art. 124 Abs. 2 OR.



2. Erlass (I)

Art. 115 OR: Gläubiger verfügt mit Einverständnis des Schuldners die völlige oder teilweise Aufhebung der Verpflichtung

Rechtsnatur

- **Vertrag** zwischen Gläubiger und Schuldner
 - formlos, trotz Art. 12 OR
 - auch konkludente Zustimmung (Art. 6 OR)
- Verfügungsvertrag
 - (abstrakt zum Verpflichtungsvertrag, z.B. Schenkung)

→ Untergang der Hauptschuld mit allen Nebenrechten und Sicherungen (Art. 114 Abs. 1 OR)



2. Erlass (II)

Verfügung = «Rechtsgeschäft, durch das ein Recht oder Rechtsverhältnis (namentlich durch Veräusserung, Belastung, Änderung oder Verzicht) unmittelbar betroffen ist.»

- Gläubiger muss Verfügungsmacht haben:
 - Handlungsfähigkeit (Art. 12 ZGB)
 - Verfügungsmacht ist in der Regel Teil der Rechtsmacht und steht dem Berechtigten zu
 - Ausnahmen: Beschränkung der Verfügungsmacht des Berechtigten, z.B. Konkurs (Art. 204 SchKG)
 - Erlass ist nicht einseitig möglich, sondern setzt die Zustimmung des Schuldners voraus
- str., ob Erlass einer *causa* bedarf (z.B. Schenkung); jedenfalls Vollzug durch Erlassvertrag.



2. Erlass (III)

Stillschweigender Erlass (Art. 1 Abs. 2 OR):

- Antrag des Gläubigers auf Erlass (z.B. Erklärung: «ich verzichte»; Schweigen des Schuldners kann nach Art. 6 OR i.d.R. als Annahme gewertet werden).
- Ausstellen einer Quittung (ohne vorherige Zahlung durch den Schuldner) kann als Erlass angesehen werden.

Abgrenzungsfragen:

- *pactum de non petendo* (Stundung): Schuld ist nicht aufgehoben, sondern nur aufgeschoben.
- Aufhebung eines Gesamtvertrages (*contrarius actus*)
- negatives Schuldanerkenntnis: Anerkenntnis, dass die Schuld nicht bestehe (aufhebende Wirkung nur, soweit die Forderung doch besteht: Eventualerlass).



3. Novation (I)

Art. 116 OR: Aufhebung einer bestehenden Schuld durch Begründung einer neuen

Voraussetzungen:

1. Bestand der alten Schuld
2. Begründung der neuen Schuld
3. Neuerungskwille der Parteien (Art. 116 Abs. 1 OR; aber allg. Auslegungsregeln)

Rechtsfolgen:

- Erlöschen der alten Schuld mit allen Nebenrechten und Sicherheiten
- Begründung der neuen Schuld
- Neubeginn der Verjährung (Art. 127 f. OR)



3. Novation (II)

Beachte:

Kontokorrentverhältnis = «Abrede zweier, in einem gegenseitigen Abrechnungsverhältnis stehender Personen, alle von diesem Verhältnis erfassten Forderungen bis zum Abrechnungstermin zu stunden und weder abzutreten noch separat geltend zu machen, sondern nur als Rechnungsposten für die Ermittlung des Saldos zu behandeln. Er enthält einen Verrechnungsvertrag, gemäss welchem ohne Verrechnungserklärung alle vom Kontokorrentverhältnis erfassten beidseitigen Forderungen entweder laufend oder am Ende der Rechnungsperiode automatisch verrechnet werden.» (BGer 4C 50/2004, 23. April 2004)

Art. 117 Abs. 1 OR: Einsetzung eines Posten in einen Kontokorrent hat **keine** Neuerung zur Folge

Art. 117 Abs. 2 OR: Novation ist anzunehmen, wenn Saldo gezogen und anerkannt wird.

➔ Saldoanerkennung begründet Vermutung einer Novation

➔ Art. 117 Abs. 3 OR beschränkt die Novationswirkungen für Sicherheiten.



4. Konfusion

Art 118 OR: Vereinigung = Person des Gläubigers und des Schuldners fallen in einer Person zusammen

Voraussetzungen:

1. Hinsichtlich Gläubiger und Schuldner tritt Personenidentität ein
2. Vermögensmassen sind identisch (keine Sondervermögen)

Rechtsfolgen:

- Untergang der Forderung mit allen Nebenrechten
- Ausnahmen in Art. 118 Abs. 3 OR für Grundpfandrecht und Wertpapierrecht

NB: schuldrechtliche Konfusion ist von der sachenrechtlichen Konfusion nach Art. 735 ZGB zu unterscheiden (der aus einer Grunddienstbarkeit Berechtigte wird Eigentümer des Grundstücks)



BGEs

- BGer 4C 50/2004, 23. April 2004 (Kontokorrentverhältnis)
- BGE 117 III 259 (Novationswille wird nicht vermutet)



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Obligationenrecht I

Abschnitt Erfüllung

Leistungsstörungen: Allgemeines

Prof. Dr. Alessia Dedual (Lehrstuhl für Privatrecht, mit Schwerpunkt Obligationenrecht, Rechtsvergleichung sowie Recht und Ökonomik)

30.10.2023



Einführungsfall Leistungsstörungen

Bauunternehmer Q soll für S ein Wohnhaus errichten. Der geplante Baubeginn ist der 01.04.2022; als Bauzeit sind 16 Monate vorgesehen.

Wie ist die Rechtslage, wenn Q auch am 01.06.2022 noch immer nicht mit den Bauarbeiten begonnen hat, ...

1. ... weil die Auftragslage so gut ist, dass Q keine Zeit für den Bau des Wohnhauses hat?
2. ... weil die an S erteilte Baugenehmigung von der Baubehörde widerrufen wurde?
3. ... weil das Grundstück des S durch einen Erdbeben bei einem Jahrhunderthochwasser weggeschwemmt wurde?
4. ... weil S die von Q vertraglich verlangten Bodengutachten nicht rechtzeitig vorgelegt hat?



Leistungsstörungen: Allgemeines (Inhalt)

1. Die gesetzliche Regelung
2. Grundbegriffe: Schaden
3. Grundbegriffe: Kausalität
4. Grundbegriffe: Verschulden
5. Grundbegriffe: Hilfspersonenhaftung



1. Die gesetzliche Regelung (I)

- Erfüllung (Art. 68–90 OR)
- Folgen der Nichterfüllung (Art. 97–109 OR)
- Ausbleiben der Erfüllung (Art. 97–101 OR)
- Schuldnerverzug (Art. 102–109 OR)
- Unmöglichkeit (Art. 20 OR, Art. 119 OR)
- Gläubigerverzug (Art. 91 OR)

Nicht gesetzlich geregelt:

- Positive Vertragsverletzung
- «*culpa in contrahendo*»



1. Die gesetzliche Regelung (II)

Störungsart	Charakteristik	Anwendbare Norm
Leistungsunmöglichkeit	<i>Schuldner erfüllt nicht, weil Leistung nicht (mehr) möglich ist</i>	Art. 97 Abs. 1 OR Art. 119 OR
Positive Vertragsverletzung	<i>Schuldner erfüllt zwar, aber schlecht bzw. verletzt dabei eine Nebenpflicht</i>	Art. 97 Abs. 1 OR
Schuldnerverzug	<i>Schuldner erfüllt nicht, obwohl die Leistung möglich wäre</i>	Art. 102 ff. OR
Gläubigerverzug	<i>Gläubiger nimmt die korrekt angebotene Leistung nicht an oder verweigert Mitwirkung</i>	Art. 91 ff. OR



1. Die gesetzliche Regelung (III)

Erfüllungszwang:

Der Schuldner leistet trotz Fälligkeit nicht, **obwohl er es könnte**.

- Gläubiger kann (vorrangig) Erfüllung in Natur fordern und dies zwangsweise durchsetzen.
- Durchsetzung mittels Zivilprozess: Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren.

Ausnahmen:

- Art. 107 Abs. 2 OR Gläubiger verzichtet auf Nacherfüllung;
- Taxation Art. 343 ZPO Umwandlung in Geldforderung;
- Parteiabrede, z.B. Art. 158 Abs. 3 OR, Art. 160 Abs. 3 OR;
- höchstpersönliche Dienstleistungen Art. 404 Abs. 2 OR



1. Die gesetzliche Regelung (IV)

Ersatzvornahme = auf Antrag des Gläubigers soll ein Dritter die Pflicht des Schuldners erfüllen; der Schuldner soll dafür bezahlen, Art. 98 Abs. 1 OR.

Voraussetzungen:

1. **Dienstleistung**, z.B. Arbeits-, Werk-, Dienstvertrag
2. **Vertretbare** Leistung
3. **Fälligkeit** der Leistung
4. Keine Unmöglichkeit
5. Vorliegen eines **Leistungsurteils oder Ermächtigung** durch eine Behörde

Beachte Ausnahmen im Miet-, Pacht- und Werkvertragsrecht (Art. 259b lit. B OR, Art. 288 Abs. 1 OR, Art. 366 Abs. 2 OR)



2. Grundbegriffe: Schaden (I)

Schaden = Differenz zwischen dem aktuellen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (Prognose).

Elemente:

- Verluste des Gläubigers (Vermögen ist vermindert)
- entgangener Gewinn des Gläubigers (Vermögen wäre grösser)

Unterscheide:

- **Positives** Interesse → Gläubiger ist so zu stellen, wie er bei ordnungsgemässer Erfüllung stünde.
- **Negatives** Interesse → Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn er nie etwas vom Vertrag gehört hätte.



2. Grundbegriffe: Schaden (II)

Differenzhypothese:

- kann nur materielle Schäden abbilden
- Immaterieller Schaden («Genugtuung») nur im Rahmen von Art. 47 OR und Art. 40 OR

Lehre vom normativen Schaden (weitergehend):

- Ersatzfähigkeit des Verlusts der Chance, das Vermögen zu vergrössern (*perte d'une chance*)
- Wertungen in bestimmten Anwendungsfällen, namentlich «Haushaltsschaden», «Pflege- und Betreuungsschaden», «Kommerzialisierungsschaden» (Einzelheiten im Haftpflichtrecht)
- Frustrationsschaden = Ersatz von Aufwendungen, die man im Hinblick auf einen Nutzen getätigt hat, der später wegfällt, z.B. Erwartung einer künftigen (bereits bezahlten) Reise, die aufgrund eines von einem Dritten verschuldeten Beinbruchs nicht angetreten werden kann.



2. Grundbegriffe: Schaden (III)

BGE 115 II 474, S. 481: Soweit die Kläger aus entgangenem Feriengenuss Ansprüche auf Schadenersatz ableiten wollen, ist davon auszugehen, dass Schaden im Rechtssinne eine unfreiwillige Vermögensverminderung ist und in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen kann. Er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 104 II 199 mit Hinweisen). Einen immateriellen Schadensbegriff hat das Bundesgericht in BGE 87 II 290 ff. abgelehnt. [...]. Die Anerkennung ersatzfähigen immateriellen Schadens ist für das schweizerische Recht abzulehnen. Beeinträchtigungen, welche nicht das Vermögen betreffen, stellen keinen Schaden im Rechtssinne dar; die dafür allenfalls zu leistende Geldsumme ist nicht Schadenersatz, sondern Genugtuung [...]. Das muss auch dort gelten, wo eine bestimmte Aufwendung ihren inneren Wert verliert, weil der mit ihr angestrebte Zweck sich nicht oder nicht vollständig einstellt [...]; diesfalls wird nicht das Vermögen geschmälert, sondern bloss eine Erwartung enttäuscht [...]. Für entgangenen Feriengenuss kann den Klägern demnach kein Schadenersatz zugesprochen werden.

(Beachte: a.A. EuGH für Pauschalreiserichtlinie (ECLI:EU:C:2002:163))



3. Grundbegriffe: Kausalität

Natürliche Kausalität:

- das Ereignis (die Leistungsstörung) kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg (der konkrete Schaden) entfiere (sog. *conditio-sine-qua-non*-Formel).

Adäquate Kausalität:

- das Ereignis (die Leistungsstörung) ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, den Erfolg (den konkreten Schaden) herbeizuführen.
- es ist nicht unbillig, dem Pflichtigen den Schaden zuzurechnen.



4. Grundbegriffe: Verschulden

Verschulden als Vorwerfbarkeit:

Subjektive Komponente	Urteilsfähigkeit: wird vermutet Art. 16 ZGB
Objektive Komponente	<p>Verschuldensform: Vorsatz oder Fahrlässigkeit</p> <ul style="list-style-type: none">– Vorsatz als zumindest billigende Inkaufnahme– Fahrlässigkeit als Sorgfaltspflichtverstoss<ul style="list-style-type: none">– grob: elementarste Vorsicht missachtet «Wie konnte er nur?»– leicht: geringfügig unvorsichtig gehandelt «Es wäre besser gewesen, wenn ...» <p>NB: objektivierter Fahrlässigkeitsmassstab, d.h. eines vernünftigen Dritten in der Situation des Schuldners.</p>



5. Grundbegriffe: Hilfspersonenhaftung (I)

Situation: Schuldner bedient sich fremder Hilfe bei Vertragserfüllung, die Hilfsperson begeht einen Fehler.

→ Art. 101 OR

- **Zurechnungsnorm**
- im Rahmen von **Art. 97 Abs. 1 OR, Art. 103 Abs. 1 OR, Art. 107 Abs. 2 OR, Art. 109 Abs. 2 OR** heranzuziehen.

Abgrenzungen:

- Art. 55 OR ausservertragliche Haftung setzt Subordinationsverhältnis voraus; Art. 101 OR nicht
- Art. 55 ZGB Haftung für Organe



5. Grundbegriffe: Hilfspersonenhaftung (II)

Voraussetzungen des Art. 101 OR

1. Hilfsperson wird beigezogen
Jede Person, die mit Wissen und Willen des Schuldners an der Erfüllungshandlung beteiligt ist.
→ Keine hierarchische Unterordnung wie bei **Art. 55 OR**
2. Funktioneller Zusammenhang zwischen schädigender Handlung und vertraglicher Pflicht («**in Ausübung ihrer Verrichtung**»), nicht: «bei Gelegenheit» der Erfüllung)
3. Hypothetische Vorwerfbarkeit: wäre die Handlung der Hilfsperson dem Schuldner vorwerfbar, wenn er sie selbst vorgenommen hätte?
4. Keine Wegbedingung der Gehilfenhaftung (**Art. 101 Abs. 2 OR**)



5. Grundbegriffe: Hilfspersonenhaftung (III)

BGE 130 III 591, S. 593:

C. (Kläger) liess in den Jahren 1987/88 auf seinem Grundstück in X. ein Gewerbehaus erstellen. Das Ingenieurbüro A. AG (Beklagte 1) führte die Ingenieurarbeiten aus. Die Architektur- und Planungsarbeiten wurden der B. AG (Beklagte 2) übertragen. Als Berater des Klägers wirkte Architekt D. mit.

Ursprünglich war für den Neubau eine Stahlhallenkonstruktion vorgesehen. Dafür bestand bereits eine Baubewilligung. Der Kläger entschied sich jedoch in der Folge für eine Massivbauweise und Flachfundation. Im Herbst 1988 konnte der Bau bezogen werden. Nach Darstellung des Klägers bildeten sich kurz darauf in den Fassaden Risse, die sich in der Folge vergrössert und vermehrt hätten.



5. Grundbegriffe: Hilfspersonenhaftung (IV)

BGE 130 III 591, S. 600: Die Vorinstanz stellte in tatsächlicher Hinsicht fest, der vom Architekten D. sachkundig beratene Kläger habe den Entscheid zur Erstellung der streitbetroffenen Baute in Mischbauweise gefällt, nachdem bereits ein bewilligtes Stahlbauprojekt vorgelegen habe. Es sei erstellt, dass D. einen nicht unerheblichen Einfluss auf die Art der Ausführung des Projekts gehabt habe. Weiter folgte die Vorinstanz den Vorbringen der Beklagten, die sich gestützt auf die Expertise G./F. und eine Aktennotiz vom 25. September 1987 darauf beriefen, dass die gewählte Konstruktion "Massivbauweise/Holz" schadenanfällig sei und dass diese Ausführungsart vom Architekten D. als Vertreter des Bauherrn durchgesetzt worden sei. Die Vorinstanz wendete gestützt darauf Art. 101 OR an, betrachtete mithin den Architekten D. als Hilfsperson des Klägers, dessen Verhalten dem Kläger als Selbstverschulden anzurechnen sei, und kürzte den klägerischen Schadenersatzanspruch in Anwendung von Art. 99 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 44 OR.



5. Grundbegriffe: Hilfspersonenhaftung (V)

BGE 130 III 591, S. 605 f.: Hat der Architekt D. bei der Ausübung der Rechte des Klägers aus dem Auftragsverhältnis mit den Beklagten als Hilfsperson mitgewirkt, hat sich der Kläger sein Verhalten anrechnen zu lassen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Geschäftsherr allerdings für das Verhalten seiner Hilfsperson grundsätzlich dann nicht einzustehen, wenn ihm kein Verschulden angelastet werden könnte, sofern er selbst so gehandelt hätte [...]: Wer sich einer Hilfsperson als Erfüllungs- oder Ausübungsgehilfe ([...]) bedient, haftet für Schäden, die auf deren Verhalten bei der Erfüllung zurückzuführen sind, nach Art. 101 OR, es sei denn, er beweise, dass die Hilfsperson bei ihren Verrichtungen die Sorgfalt walten liess, zu der er selber verpflichtet war (Grundsatz der hypothetischen Vorwerfbarkeit; [...]). Der Kläger macht unter Bezugnahme auf diesen Grundsatz geltend, die Vorinstanz habe ihm das Verhalten D.s zu Unrecht als ein die Ersatzpflicht der Beklagten ermässigendes Selbstverschulden angerechnet, da die Wahl der Massivbauweise mit Holzdach jedenfalls ihm selber nicht vorwerfbar wäre, hätte er sie selber vorgenommen. Er übersieht damit, dass der angerufene Grundsatz hinsichtlich des anzuwendenden Sorgfaltsmassstabs nicht unbeschränkt gilt.



5. Grundbegriffe: Hilfspersonenhaftung (VI)

BGE 130 III 591, S. 606.: Bestimmt der Bauherr für die Vertragsabwicklung, die besondere Sachkunde erfordert, einen sachkundigen Vertreter als Hilfsperson, so schuldet er nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung diejenige Sorgfalt, welche diese zu leisten im Stande ist [...]. Auf die Natur des Rechtsverhältnisses zwischen dem Bauherrn und den mit der Realisierung des Bauwerks betrauten Personen (Werkvertrag oder Auftrag), wie auch auf die Natur des Rechtsverhältnisses zwischen dem Bauherrn und seiner Hilfsperson, kommt dabei nichts an (vgl. BGE 95 II 43 E. 4c S. 53). Setzt der Bauherr im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung, die bei Bauprojekten regelmässig eine besondere Sachkunde erfordert, eine sachverständige Hilfsperson als Ausübungsgehilfe ein, so begründet er beim Vertragspartner das Vertrauen, dass er bei der Abwicklung des Vertrags auf den Sachverstand dieser Hilfsperson zählen kann. Deshalb ist dem Bauherrn nicht nur das Verhalten der Hilfsperson anzurechnen, sondern auch deren Sachverstand [...].



BGEs

- BGE 128 III 146 (Ersatzvornahme)
- BGE 115 II 440 (Kausalität)
- BGE 92 II 15 (Haftung für Hilfspersonen, «Assistenzarzt-Fall»)
- BGE 130 III 591 (Haftung für Hilfspersonen, «Architekten-Fall 2»)



Obligationenrecht I

Abschnitt Erfüllung

Leistungsstörungen: Unmöglichkeit

Prof. Dr. Alessia Dedual (Lehrstuhl für Privatrecht, mit Schwerpunkt Obligationenrecht, Rechtsvergleichung sowie Recht und Ökonomik)

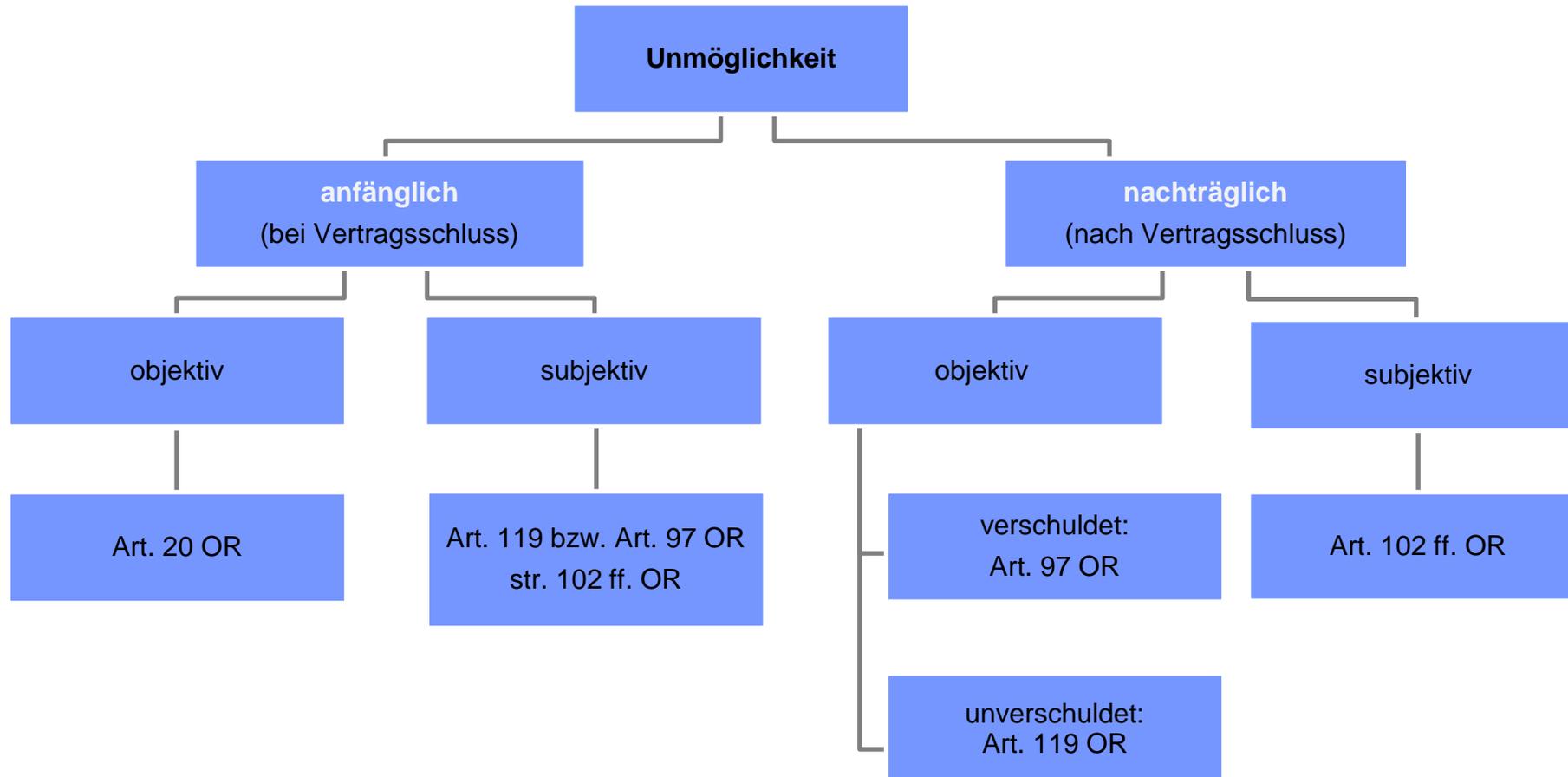
31.10.2023



Leistungsstörungen: Unmöglichkeit (Inhalt)

1. Die gesetzliche Regelung
2. Anfängliche Unmöglichkeit
3. Nachträgliche Unmöglichkeit
4. Das «Unvermögen» (subjektive Unmöglichkeit)
5. Abgrenzung von Verzug und Unmöglichkeit (Zur Erinnerung, vgl. **Video 5**)

1. Die gesetzliche Regelung



2. Anfängliche Unmöglichkeit

Anfängliche Unmöglichkeit = Schuldner leistet nicht, weil schon **bei Vertragsschluss** die Leistung nicht möglich ist.

objektiv	subjektiv
<i>= Leistung kann von niemandem mehr erbracht werden</i>	<i>= nur der betreffende Schuldner ist nicht in der Lage, die geschuldete Leistung zu erbringen</i>
<ul style="list-style-type: none">• Art. 20 Abs. 1 OR• Nichtigkeit des Vertrags und Rückabwicklung nach Art. 62 ff. OR• BGE 111 II 134 «Doppelgaragenfall»	<ul style="list-style-type: none">• falls <u>verschuldet</u> Art. 97 Abs. 1 OR, also Schadenersatz• falls <u>unverschuldet</u> Art. 119 OR, Freiwerden von der Leistungspflicht

3. Nachträgliche Unmöglichkeit (I)

Nachträgliche Unmöglichkeit: Schuldner leistet nicht, weil die Leistung **nach Vertragsschluss** unmöglich geworden ist.

unverschuldet	verschuldet
<i>= Leistung wird durch Zufall unmöglich</i>	<i>= Verantwortung des Schuldners</i>
<ul style="list-style-type: none">• Art. 119 Abs. 1 OR Schuldner wird frei• Art. 119 Abs. 2 OR Schuldner verliert Recht auf Gegenleistung und haftet für bereits Empfangenes• Art. 119 Abs. 3 OR Ausnahmen im BT	<ul style="list-style-type: none">• Art. 97 Abs. 1 OR, Primärleistung erlischt, stattdessen Schadenersatzpflicht <p>BEACHTEN: Schuldner kann sich exkulpieren (= Nachweis, dass er nicht verantwortlich ist).</p>



3. Nachträgliche Unmöglichkeit (II)

Art. 119 OR:

Beachte: Alle 3 Absätze der Vorschrift sind relevant und nacheinander zu prüfen

- Abs. 1: Erlöschen der Forderung bei Unmöglichkeit der Leistung **nach** Vertragsschluss **ohne** Verschulden
 - Bsp.: «das vertragsgegenständliche Auto geht durch Blitzschlag in Flammen auf»
- Abs. 2: Erlöschen der Gegenleistung nach Untergang der auf die Sache bezogenen Leistungspflicht
 - Bsp.: «nach Untergang des Autos braucht der Preis nicht mehr gezahlt zu werden»
- Abs. 3: Gesetzliche Sonderregeln der Gefahrtragung
 - Bsp.: Art. 185 Abs. 1 OR Kaufvertrag: *periculum est emptoris* (= der Käufer trägt die Gefahr)
 - im zweiten Beispielfall (ohne bes. Absprachen, Bedingung etc.): «der Käufer muss den Kaufpreis zahlen, auch wenn die Sache (= das Auto) durch Zufall untergegangen ist»



3. Nachträgliche Unmöglichkeit (III)

BGE 111 II 352

- S. 352: Mit Werkvertrag vom Mai/Juni 1980 verpflichtete sich die T. AG gegenüber der M. Co., bis Ende Februar 1981 die Verdampfungs- und Kondensierungsanlage "Mini 8067" zu erstellen und zu liefern (...). Das Bundesamt für Energiewirtschaft verfügte am 24. September 1980 ein sofortiges Ausfuhrverbot für die Verdampfungs- und Kondensierungsanlage "Mikro 8062" samt Zubehör. Am 20. Februar 1981 verübte die "Organisation für die Nichtverbreitung von Kernwaffen in Südasien" einen Sprengstoffanschlag auf das Haus eines leitenden Angestellten der T. AG. Nachdem die T. AG ihre Arbeiten eingestellt und die Anlage nicht vertragsgemäss geliefert hatte, erhob die M. Co. (...) Klage auf Zahlung von Fr. 861'667.– (...).
- S. 354: Objektive Unmöglichkeit der Leistung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 OR entbindet den Schuldner von seinen vertraglichen Verpflichtungen nur, wenn er die Unmöglichkeit nicht zu verantworten hat. Die Unmöglichkeit kann nebst tatsächlichen Gründen auf einer neuen, nachträglich eingetretenen Rechtslage beruhen. So können namentlich behördliche Verbote, beispielsweise Ausfuhrsperrern, den Schuldner hindern, die Leistung vertragsgemäss zu erbringen (...). Für die Unmöglichkeit der Leistung aus rechtlichen Gründen ist der Schuldner verantwortlich, wenn er Leistung versprochen hat, obwohl er wusste oder bei gehöriger Sorgfalt hätte wissen müssen, dass er sie unter Umständen nicht werde erbringen können; in diesem Fall haftet er nach Art. 97 OR (...).



3. Nachträgliche Unmöglichkeit (IV)

Art. 97 Abs. 1 OR: Anspruchsgrundlage bei **Nichterfüllung** (Unmöglichkeit) [und Schlechterfüllung (pVV)]

Voraussetzungen:

1. Verletzung einer vertraglichen Pflicht
 2. Schaden des Gläubigers
 3. natürliche und adäquate Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden
 4. Verschulden
- Schadenersatz (positives Interesse)
- Rücktritt (nach Wahl des Gläubigers, str.)



3. Nachträgliche Unmöglichkeit (V)

Rücktritt aus Art. 97 Abs. 1 OR?

- gesetzliche Rechtsfolge: Schadenersatz
 - ➔ Übergang der Primärleistungspflicht auf die Sekundärebene («Umwandlung» in Ersatzpflicht, d.h. Fortsetzung des Erfüllungsanspruchs in Geld, z.B. wichtig für Verjährung, Sicherungsrechte)
 - ➔ «Naturalrestitution» = Wiederherstellung des Zustandes ohne Leistungsstörung (vermögensrechtlich, d.h. Geldersatz)
- Rechtsfolge: Rücktritt?
 - ➔ in Art. 107 OR steht Rücktrittsrecht wegen Verzugs zur Verfügung; bei Unmöglichkeit (schwerere Leistungsstörung) steht «nur» Schadenersatz zur Verfügung: «Wertungswiderspruch» (h.L.); a.A.: für Gesetzgeber ist (wie Art. 107 OR zeigt) Rücktritt die schwerste Sanktion eines Vertragsverstosses und gerade nicht die geringere Rechtsfolge
 - ➔ «Differenzhypothese» erlaubt rücktrittsähnliche Wirkungen; BGer gewährt Rücktrittsrecht, wo Differenzhypothese an Grenzen stösst



3. Nachträgliche Unmöglichkeit (VI)

BGer 4A_101/2015, 21. Juli 2015, E. 4.5.: En cas d'impossibilité subséquente d'exécution imputable au débiteur, le créancier ne doit pas être traité plus mal que le créancier d'un débiteur fautivement en demeure. C'est pourquoi la doctrine moderne estime qu'il convient de combler une lacune de l'art. 97 al. 1 CO en relation avec l'impossibilité subséquente et d'accorder au créancier, dont la partie exécutée de la prestation n'a aucune utilité pour lui, le droit formateur de résoudre le contrat *ex tunc*, par analogie avec les art. 107 al. 2 et 109 CO (Rücktrittsrecht) (...). Ces avis doctrinaux sont convaincants et doivent être suivis. En conséquence, en cas d'impossibilité objective subséquente imputable au débiteur, le créancier, si la partie exécutée de la prestation a perdu tout intérêt pour lui, a le droit formateur de résoudre le contrat avec effet rétroactif (*ex tunc*). Seul en effet le rétablissement de la situation des parties telle qu'elle prévalait avant la conclusion du contrat permet de protéger le créancier envers le débiteur qui répond de l'impossibilité subséquente d'exécuter l'obligation.



4. «Unvermögen» (subjektive Unmöglichkeit) (I)

Unvermögen = die Leistung ist objektiv möglich, für den Schuldner aber (subjektiv) nicht erbringbar

Beispiele:

A hat B die Vermietung der Wohnung ab 1. Oktober zugesagt; die aktuelle Mieterin erreicht eine Mieterstreckung bis 31. Dezember.

C verkauft D das Schmuckstück, das ihrer Mutter M gehört; sie hatte einmal erwähnt, es ihr bald schenken zu wollen. Zwei Wochen später schenkt M das Schmuckstück ihrer anderen Tochter T.

h.M.:

- ➔ anfängliche subjektive Unmöglichkeit führt NICHT zu Art. 20 Abs. 1 OR; Leistungsversprechen beinhaltet Aussage über eigenes Können: «Übernahmeverschulden» und damit Schadenersatzpflicht nach Art. 97 Abs. 1 OR
- ➔ gelingt ausnahmsweise Exkulpationsbeweis in Art. 97 Abs. 1 OR, kommt Art. 119 OR zum Tragen.



4. «Unvermögen» (subjektive Unmöglichkeit) (II)

neuere Literatur:

Unvermögen entspricht Verzug (Leistungsstörung aus der Sphäre des Schuldners)

- ➔ für anfängliche subjektive Unmöglichkeit (TERCIER)
- ➔ für nachträgliche subjektive Unmöglichkeit (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER)

Rechtsfolgen von Art. 107 f. OR:

- Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung
- Entscheidung zwischen Schadenersatz (positivem Interesse) und Rücktrittsrecht (mit Schadenersatz für negatives Interesse)

NB: Wenn in Art. 97 Abs. 1 OR ein Rücktrittsrecht enthalten sein soll, entfällt die Relevanz der Unterscheidung, weil dann auch nach Art. 97 Abs. 1 OR Rücktritt ermöglicht.



5. Abgrenzung von Verzug und Unmöglichkeit (Video 5)

NB: Begriff der Unmöglichkeit ist nach der vereinbarten Leistungspflicht zu bestimmen!

Kriterien:

- Dauer der Störung
- Behebbarkeit/Unbehebbarkeit der Störung
- Folgen der Störung aus objektiver Sicht

Abgrenzung von Unmöglichkeit und *clausula rebus sic stantibus*:

- Unmöglichkeit ist keine Äquivalenzstörung, sondern Verhinderung der Leistung
- Unmöglichkeit bezieht sich auf die Leistung selbst; die *clausula* bezieht sich auf die Vertragsumstände



BGEs

- BGE 111 II 352 (Art. 119 Abs. 1 OR behördliches Ausfuhrverbot)
- BGer 4A_101/2015, 21. Juli 2015 (Rechtsfolge Rücktrittsrecht in Art. 97 Abs. 1 OR)
- BGE 117 II 71 (Rechtsfolgen des Unvermögens)



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Obligationenrecht I

Abschnitt Erfüllung

Leistungsstörungen: Verzug

Prof. Dr. Alessia Dedual (Lehrstuhl für Privatrecht, mit Schwerpunkt Obligationenrecht, Rechtsvergleichung sowie Recht und Ökonomik)

06.11.2023



Leistungsstörungen: Verzug (Inhalt)

1. Die Grundnorm Art. 102 OR
2. Rechtsfolgen des Verzugs
3. Gläubigerrechte im synallagmatischen Vertrag
4. Abgrenzung zur Unmöglichkeit (Zur Erinnerung, vgl. **Video 5**)



1. Die Grundnorm Art. 102 OR (I)

Voraussetzungen:

1. Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit
2. Fälligkeit der Forderung (**Art. 75 OR;**
Art. 76–80 OR)
3. Mahnung oder bestimmter Verfallstag
(**Art. 102 Abs. 1 und 2 OR**)
4. Kein Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners,
insb. nicht Art. 82 OR oder Art. 83 OR

Rechtsfolgen:

- Verzugszinsen (Art. 104 f. OR)
- Ersatz des Verspätungsschadens (Art. 103 OR)
- Zufallshaftung (Art. 103 OR) und Wegfall von Haftungsmilderungen
- Sonderregeln für vollkommen zweiseitige Verträge (Art. 107–109 OR)



1. Die Grundnorm Art. 102 OR (II)

Mahnung = Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner zur Vornahme der Leistung

- ✓ unmissverständliche Aufforderung
- ✓ klarer Leistungsumfang

Gesetzliche Ausnahmen (**Art. 102 Abs. 2 OR**):

- Verabredung eines Verfallstags
- Kündigung

Ausnahmen aus Rechtsprechung und Literatur:

- antizipierter Vertragsbruch, **Art. 108 Ziff. 1 OR analog**
- Verhinderung der Zustellung, **Art. 156 OR analog**
- «*fur semper in mora*»; Dieb muss nicht gemahnt werden



1. Die Grundnorm Art. 102 OR (III)

Beachte Terminologie!

Unterscheide:

- «Verfalltag» = Schuldner muss die Leistung an einem bestimmten Tag erbringen (mit dem Ablauf des Tages tritt Verzug ein) → Art. 102 Abs. 2 OR
- «Fixgeschäft» = die Leistung darf nicht mehr nach dem bestimmten Tag erbracht werden (mit dem Ablauf des Tages ist Leistung für den Gläubiger nutzlos geworden) → Art. 108 Ziff. 2 und 3 OR

Achtung: aus der deutschen Doktrin zum **BGB**:

- «Relatives» und «absolutes Fixgeschäft»
 - relativ = eine spätere Leistung soll nach Wahl des Gläubigers möglich sein (Art. 108 Ziff. 2 und 3 OR)
 - absolut = die Leistung ist mit Ablauf der Zeit unmöglich (Art. 119 oder Art. 97 OR)



2. Rechtsfolgen des Verzugs (I)

Verspätungsschaden, Art. 103 Abs. 1 OR

Voraussetzungen:

1. Verzug des Schuldners i.S.d. Art. 102 OR
2. Verschulden des Schuldners
3. Schaden des Gläubigers
4. Kausalität zwischen Verzug und Schaden
 - Ersatz des Verspätungsschadens: alle Verluste, die der Gläubiger aufgrund der Verzögerung erleidet, z.B. Ertrags- und Nutzausfall, Abwertungsschäden, Währungsverluste, Mahn- und Rechtsverfolgungskosten
 - **Art. 43 f. OR** wegen Verweises in **Art. 99 Abs. 2 und 3 OR**
 - Verspätungsschaden bei Geldschulden: **Art. 106 OR**



2. Rechtsfolgen des Verzugs (II)

Zufallshaftung, Art. 103 Abs. 1 OR

Situation: Die zu liefernde Sache geht nach Eintritt des Verzugs unter, ohne dass der Schuldner dafür verantwortlich ist.

- anwendbar, wenn Leistung des Verzugschuldners durch Zufall objektiv unmöglich wird, z.B. Erkrankung des Schuldners, was die Erfüllung einer höchstpersönlichen Pflicht verhindert
- Schuldner hat dem Gläubiger Schadenersatz zu leisten (das Verschulden am Verzug bedingt insoweit Ersatzpflicht)
- beschränkte Exkulpation nach **Art. 103 Abs. 2 OR**



2. Rechtsfolgen des Verzugs (III)

Verzugszins, Art. 104 OR: Verzinsung einer Geldschuld, sobald Verzug eintritt (verschuldensunabhängig)

Voraussetzungen:

1. Geldschuld
2. Verzugsvoraussetzungen erfüllt, insb. Mahnung

Ausnahmen (Art. 105 Abs. 1 OR):

- Zins- und Rentenschulden
- Schulden aus Schenkungsversprechen

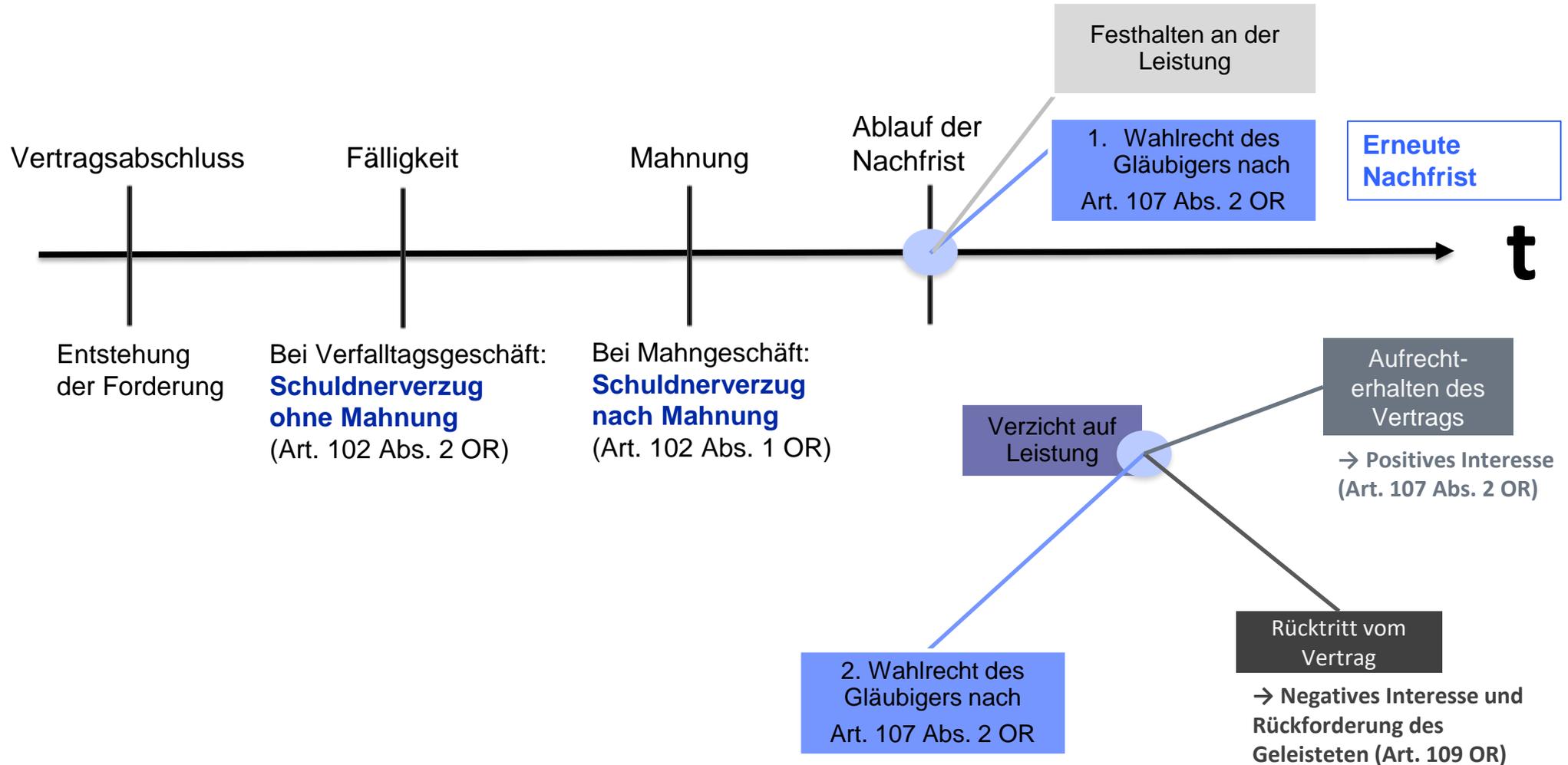
➔ Eintritt der Verzinsungspflicht erst **mit der Betreibung oder gerichtlichen Klage**



3. Gläubigerrecht im synallagmatischen Vertrag (I)

- besondere Interessenlage beim zweiseitigen Vertrag: Gläubiger hat nicht nur selbst eine Forderung, sondern auch eine Gegenleistung zu erbringen; Rücktritt vom Vertrag daher nur unter erschwerten Voraussetzungen, aber nach Wahl des Gläubigers
- **Art. 107–109 OR**
 - nur für vollkommen zweiseitige Verträge
 - Verzugsfolgen nach Wahl des Gläubigers
 - neben Art. 102–106 OR anwendbar
- mehrstufiges Verfahren nach Verhalten der Parteien; zwei entscheidende Zeitpunkte:
 1. Nachfristsetzung: Festhalten an Leistung oder Verzicht
 2. bei Verzicht auf Leistung: Aufrechterhaltung des Vertrages oder Rücktritt

3. Gläubigerrechte im synallagmatischen Vertrag (II)





3. Gläubigerrechte im synallagmatischen Vertrag (III)

Nachfristsetzung, Art. 107 Abs. 1 OR: «Gnadenfrist»; kann bereits mit der Mahnung für den Verzug verbunden werden, **Art. 102 Abs. 1 OR**

Frist muss **angemessen** sein: **Einzelfallbeurteilung**

- ist die Frist nicht angemessen, muss der Schuldner protestieren; tut er dies nicht, gilt die Frist als angemessen.
- Parteien können Dauer der Nachfrist vorab vertraglich regeln
- Ausnahmen von der Nachfristsetzung, **Art. 108 OR**
 - wenn unnütz, d.h. wenn Verhalten des Schuldners zeigt, dass er trotz Nachfrist sicher nicht erfüllen wird
 - wenn verspätete Leistung nutzlos ist
 - wenn Parteien ein Fixgeschäft vereinbart haben

3. Gläubigerrechte im synallagmatischen Vertrag (IV)

Erstes Wahlrecht, Art. 107 Abs. 2 OR:

Festhalten an Leistung (Art. 107 Abs. 2 OR)	Leistungsverzicht (Art. 107 Abs. 2 OR)
<ul style="list-style-type: none">– Gläubiger kann weiterhin Erfüllung verlangen– und Schadenersatz wegen Verspätung geltend machen	<ul style="list-style-type: none">– Verzicht muss (spätestens) nach Ablauf der Frist erklärt werden– Verzichtserklärung kann schon mit Nachfristsetzung verbunden sein; ist Nachfristsetzung entbehrlich, muss Verzicht sofort erklärt werden– Führt zum 2. Wahlrecht
auch erneute Fristsetzung nach Art. 107 Abs. 1 OR ist möglich	

3. Gläubigerrechte im synallagmatischen Vertrag (V)

Zweites Wahlrecht, Art. 107 Abs. 2 OR:

Verzicht unter Aufrechterhaltung des Vertrages	Verzicht und Rücktritt
<ul style="list-style-type: none">– Gläubiger kann keine Leistung mehr fordern– Vertragspflicht des Schuldners wandelt sich in Schadenersatzpflicht (Art. 107 Abs. 2 OR)– Positives Interesse = Wert der ausgebliebenen Leistung (im Zeitpunkt des Verzichts)– Verspätungsschaden (Art. 103 Abs. 1 OR)	<ul style="list-style-type: none">– Vertrag wird in Abwicklungsverhältnis überführt, Art. 109 Abs. 1 OR (nicht: Art. 62 ff. OR)– Anspruch auf Rückerstattung bereits erbrachter Leistungen– Ersatz des negativen Vertragsinteresses (Art. 109 Abs. 2 OR)



3. Gläubigerrechte im synallagmatischen Vertrag (VI)

sog. «drittes Wahlrecht» im Rahmen von Art. 107 Abs. 2 OR:

Bei **Verzicht** auf die Leistung unter **Aufrechterhaltung** des Vertrages

Schadensberechnung nach Wahl des Gläubigers

- Austauschhypothese
- Differenzhypothese

→ Entscheidung, ob er selbst *in natura* leisten möchte oder den Wert der Leistung vom zu leistenden Schadenersatz abziehen möchte.



3. Gläubigerrechte im synallagmatischen Vertrag (VII)

Das Wahlrecht als **Gestaltungsrecht**:

Grundsatz der Unwiderruflichkeit des 1. und 2. Wahlrechts, weil Gestaltungsrechte

Problem: Gläubiger wählt Aufrechterhaltung des Vertrages + Schadenersatzpflicht und muss daher eigene Leistung erbringen; Schuldner kann sich hinsichtlich Schadenersatz exkulpieren

→ **Folge wäre, dass Gläubiger seine Leistung erbringen muss, selbst aber «leer» ausgeht.**

Lösungsvorschläge:

- Gestaltungserklärung geht ins Leere, weil Wahl nicht bestand
- Art. 119 Abs. 2 OR analog: Befreiung von der Gegenleistung
- Irrtumsanfechtung (BGE 128 III 70, S. 73 f.)



BGEs

- BGE 103 II 102 (Nachfrist, «Spielautomaten-Fall»)
- BGE 111 II 156 (ungerechtfertigter Rücktritt vom Vertrag)
- BGE 116 II 441 (Verfalltagsgeschäft; Schadensberechnung, «Computer-Fall»)
- BGE 128 III 70 (Unwirksamkeit der Gestaltungserklärung wegen Irrtums)



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Obligationenrecht I

Abschnitt Erfüllung

Leistungsstörungen: Gläubigerverzug

Prof. Dr. Alessia Dedual (Lehrstuhl für Privatrecht, mit Schwerpunkt Obligationenrecht, Rechtsvergleichung sowie Recht und Ökonomik)

07.11.2023



Einführungsfall Gläubigerverzug

X hat seine defekte Lieferdrohne beim Spezialisten Z reparieren lassen. Am 04.12.2022 hat Z dem X per e-Mail mitgeteilt, dass die Reparatur erfolgreich war und dass er das Gerät abholen kommen könne. Als X auch nach den Weihnachtstagen nicht zu Z ins Geschäft gekommen ist, ruft Z am 08.01.2023 bei X an und bittet um Abholung und Zahlung der Reparaturrechnung über CHF 250.

Nach mehreren weiteren vergeblichen e-Mails des Z und einem Einschreiben, das dem X am 12.02.2023 zugestellt wurde, kommt X schliesslich am 01.03.2023 zu Z, um die Drohne abzuholen. Leider hat es in der Nacht vom 28.02.2023 auf den 01.03.2023 durch einen unvermeidbaren Kurzschluss bei Z gebrannt; dabei wurde auch die Drohne vollständig zerstört.

Kann Z dennoch die Reparaturkosten von X erhalten?

Kann X mit dem Schaden aus dem Untergang der Drohne (= CHF 350) gegen die Forderung des Z verrechnen?



Gläubigerverzug (Inhalt)

1. Voraussetzungen des Gläubigerverzugs (pro memoria, vgl. **Video 5a**)
2. Rechtsfolgen bei Geld- oder Sachleistungen
3. Rechtsfolgen bei Nicht-Sachleistungen
4. Gläubigerverzug i.w.S.



1. Voraussetzungen des Gläubigerverzugs (I)

pro memoria, vgl. **Video 5a: Typologie:**

- Schuldner bietet Leistung gehörig an (Art. 91 OR)
- Erfüllung scheitert aus Gründen in der Sphäre des Gläubigers: «Verweigerung» (Art. 91 OR) oder andere «in der Person des Gläubigers liegende» Tatsachen (Art. 96 OR)

- ➔ Aufhebung eines bestehenden Schuldnerverzugs
- ➔ Gefahrübergang auf Gläubiger, **Art. 103 Abs. 1 OR analog**
- ➔ mildere Beurteilung des Verschuldens des Schuldners (**Art. 99 Abs. 2 OR**)
- ➔ Schuldner von Sachleistungen kann hinterlegen (**Art. 92–94 OR**)
- ➔ Rücktrittsmöglichkeit des Schuldners nach **Art. 95 OR**: Verweis auf **Art. 107 Abs. 2 OR**



1. Voraussetzungen des Gläubigerverzugs (II)

pro memoria, vgl. **Video 5a**:

1. «**gehörig anbieten**»

- Leistung muss **erfüllbar** sein
- **Anbieten** der Leistung
- Bei Holschuld durch **Verbal**oblation
- Bei Bringschuld durch **Real**oblation

2. Verhinderung der Erfüllung durch den Gläubiger in **ungerechtfertigter** Weise, d.h. wenn sie aus persönlichen, nicht aus objektiven Gründen erfolgt.

➔ Es handelt sich um eine Obliegenheitsverletzung (= Verschulden gegen sich selbst), welche zu einer Verschlechterung der eigenen Rechtslage führt.

➔ NB: Parteien können die Mitwirkungshandlungen auch als «Pflichten» ausgestalten.



1. Voraussetzungen des Gläubigerverzugs (III)

pro memoria, vgl. **Video 5a**:

Mitwirkungsformen

- Vorbereitungshandlungen (**Art. 91 OR**)

Handlungen des Gläubigers, die der Erfüllungshandlung des Schuldners vorangehen müssen, um die Erfüllung zu ermöglichen

- Mitwirkungshandlungen bei der Erfüllung (**Art. 91 OR**)

unmittelbare Mithilfe bei der Erfüllung

Bsp.: Käufer muss Lagerhaus öffnen

- Begleithandlungen (**Art. 88** und **Art. 90 OR**)

Regelungen zu Schuldschein und Quittung sollen Schuldner den Nachweis der Erfüllung erlauben



2. Rechtsfolgen bei Geld- oder Sachleistungen (I)

- Recht des Schuldners zu selbstständigen Befreiungshandlungen (Art. 92–94 OR); **dispositiver** Natur!
- Recht zur Hinterlegung (**Art. 92 OR**)
Schuldner von **Geld- oder Sachleistung** hat das Recht, die geschuldete Sache bei einem Dritten oder einer Amtsstelle zu hinterlegen
 - ➔ Hinterlegungsvertrag mit Gericht bewirkt **Befreiung**
- Schuldner hat ein begrenztes Rücknahmerecht (**Art. 94 Abs. 1 OR, Art. 112 Abs. 3 OR**)
 - ➔ Rücknahme der Hinterlegung führt zu Wiederaufleben der Forderung samt Nebenrechten (**Art. 94 Abs. 2 OR**)

Ausnahme: Recht zum Selbsthilfeverkauf, wenn Hinterlegung nicht möglich ist (**Art. 93 OR**)



2. Rechtsfolgen bei Geld- oder Sachleistungen (II)

Beachte: **gesetzlich nicht ausdrücklich geregelte Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs:**

- **Haftungsbegrenzung** auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (Art. 99 Abs. 2 OR)
- **Gefahrübergang** auf den Gläubiger (meist im BT angeordnet; jedenfalls mit Hinterlegung)
- Einrede des nichterfüllten Vertrages nach **Art. 82 OR**
- **Ausschluss des Schuldnerverzuges** im Annahmeverzug des Gläubigers
- **Aufwendungsersatzanspruch** (Reduktion der Leistungspflicht um diese Aufwendungen)

Bsp: Ersatz für zwecklos gewordene Vorbereitungen, Vergütung von Lagerungs- und Versicherungskosten.

NB: Art. 95 OR (Rücktrittsrecht) gilt nicht für Sachleistungen!

Ausnahme: Wahlschuld, wenn der Gläubiger das Wahlrecht nicht ausübt (Art. 72 OR) und es dem Schuldner nicht zumutbar ist, mehrere Sachleistungen zu hinterlegen.



3. Rechtsfolgen bei Nicht-Sachleistungen

Rücktrittsrecht (Art. 95 OR)

Schuldner von Nicht-Sachleistungen («quand l'obligation n'est pas une chose») kann vom Vertrag **zurücktreten**.

Verweis auf Bestimmungen über den Verzug des Schuldners (Art. 107–109 OR)

- Schuldner kann zurücktreten **oder**
- Schadenersatz fordern (Differenztheorie)
- Ersatzpflicht des Gläubigers wegen schuldhaftem Annahmeverzug (**str.**): Sinn des Verweises besteht darin, den Gläubiger ausnahmsweise für Verletzung einer Obliegenheit ersatzpflichtig zu machen.



4. Gläubigerverzug i.w.S.

Art. 96 OR: Erfüllung der geschuldeten Leistung ist aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grund oder infolge Ungewissheit über die Person des Gläubigers nicht möglich (**Art. 96 OR**)

- In der Person des Gläubigers liegende Gründe sind z.B. Urteilsunfähigkeit, unbekannter Aufenthaltsort
- Ungewissheit über die Person des Gläubigers, insb. bei **Prätendentenstreit**; wichtig ist, dass Schuldner die Ermittlung mit aller Sorgfalt versucht hat.

→ **Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs i.e.S.**



5. Sonderregeln bei einzelnen Vertragsverhältnissen

Mietrecht: Art. 264 Abs. 2 OR

Pachtrecht: Art. 293 OR

Arbeitsrecht: Art. 324 Abs. 1 OR

Werkvertragsrecht: Art. 376 Abs. 1 OR

→ Diese Sonderregeln gehen den allgemeinen Regeln vor und ersetzen diese (*leges speciales*).



BGEs

- BGE 136 III 178 (Voraussetzungen Annahmeverzug, «Lockhead-Fall»)
- BGE 143 III 102 (Prätendentenstreit)



Obligationenrecht I

Abschnitt Erfüllung

Leistungsstörungen: *culpa in contrahendo* und positive Vertragsverletzung

Prof. Dr. Alessia Dedual (Lehrstuhl für Privatrecht, mit Schwerpunkt Obligationenrecht, Rechtsvergleichung sowie Recht und Ökonomik)

13.11.2023



Einführungsfall positive Vertragsverletzung

Rechtsanwältin T berät ihren Mandanten Y in einer schwierigen Scheidungssache. Dabei übersieht sie, dass ihr Mandant seit einem vor vier Monaten ergangenen Urteil des BGer einen deutlich höheren Anspruch auf Unterhaltszahlungen hätte, als sie im Rahmen der Scheidungsvereinbarung mit der Gegenseite geltend gemacht hat.

Als Y drei Jahre nach der Scheidung durch Zufall von der abweichenden, ihm günstigen Rechtslage erfährt, verlangt er von T Schadenersatz in Höhe von 36 Monatsraten des entgangenen Unterhalts, d.h. insgesamt CHF 72'000.

Wie ist die Rechtslage?



Culpa in contrahendo und positive Vertragsverletzung (Inhalt)

1. *Culpa in contrahendo* – ein Chamäleon (zur Erinnerung, vgl. **Video 6**)
2. Positive Vertragsverletzung: Schlechterfüllung
3. Positive Vertragsverletzung: Nebenpflichtverletzung



1. *Culpa in contrahendo* – ein Chamäleon (zur Erinnerung Video 6)

- Verhaltenspflichten bei Vertragsanbahnung und im Umfeld des Vertrages (Sachwalterhaftung, Vertrauenshaftung)
- Differenzierung zwischen Leistungspflichten (Haupt- und Nebenleistungspflichten) und Schutzpflichten (seit STOLL); schweizerische Dogmatik spricht eher von «Verhaltenspflichten»
- Loslösung vom Parteiwillen und Ermittlung aus Treu und Glauben (durch das Gericht)
- Chamäleon, weil dogmatische Konzeption als Haftung aufgrund «vertraglicher» Pflichtverletzung (vorvertraglich); funktional aber «deliktische» Rechtsnatur; tw. auch Annahme Rechtsnatur «sui generis» (Auswirkungen auf Verjährung, Haftung für Dritte, Verschuldensmassstab) → BGE 120 II 331 «Swissair»
- historisch (deutscher Rechtskreis): Ersatz für Schwächen der deliktischen Haftung (insbesondere bei reinen Vermögensschäden)



2. Positive Vertragsverletzung: Schlechtleistung (I)

Schuldner erfüllt nicht wie vertraglich vereinbart oder unter Verletzung von Nebenpflichten;
Art. 97 Abs. 1 OR: «nicht gehörig»

– Schlechterfüllung

Der Schuldner erfüllt zwar, aber die Leistung wird unsorgfältig erbracht (beachte: Sondervorschriften für einzelne Vertragstypen im OR-BT können Art. 97 Abs. 1 OR verdrängen oder modifizieren)

– Nebenpflichtverletzung

Nebenpflichten ergeben sich aus Vertrag, Gesetz oder auch häufig aus dem Grundsatz von Treu und Glauben («Verhaltenspflichten»)

z.B. Verstoss gegen Aufklärungs- oder Informationspflichten; Verletzung der Integritätsinteressen des Gläubigers



2. Positive Vertragsverletzung: Schlechtleistung (II)

Voraussetzungen nach Art. 97 Abs. 1 OR

1. Verletzung einer Hauptleistungspflicht
2. Kein Ausschluss durch *lex specialis* im OR BT
3. Schaden beim Gläubiger
4. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden
5. keine Exkulpationsmöglichkeit

Rechtsfolge: **Schadenersatz (Differenzhypothese) auf positives Interesse**



3. Positive Vertragsverletzung: Nebenpflichtverletzung (I)

Nebenpflicht = Verhaltenspflicht, welche nicht selbstständig einklagbar ist; diese kann sich aus gesetzlicher Anordnung oder aus dem Vertrauensprinzip (ggü. dem Vertragspartner) oder aus Verkehrssicherungspflichten (auch ggü. Dritten) ergeben.

Typologie (nicht abschliessend):

- Obhuts- und Schutzpflichten: gegenseitiger Schutz der Rechtsgüter (Leib und Leben, Eigentum); bei Verletzung: Integritätsschaden
- Informations- und Aufklärungspflichten: unter bes. Umständen (bes. Sachkunde, bes. Wissensvorsprung, Vertragsnatur) muss eine Partei die andere «aufklären», d.h. ihr Wissen teilen
- Verschaffungspflichten: Verhaltenspflichten des Schuldners, welche den Erfüllungserfolg garantieren
- Mitwirkungspflichten: Vorbereitungshandlungen, die zur Erfüllung der Leistungspflicht notwendig sind



3. Positive Vertragsverletzung: Nebenpflichtverletzung (II)

Grenzen der Nebenpflicht:

- Zumutbarkeit (= Aufwand der Vermeidungshandlungen)
 - Vorhersehbarkeit und Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts
 - Eigenverantwortlichkeit der geschädigten Partei
 - Standards von Technik und Wissenschaft
 - berufstypische Standards (Vorgaben, Leitlinien etc.)
- ➔ im Einzelfall zu treffende Abwägung der Interessen von Kläger und Beklagten



3. Positive Vertragsverletzung: Nebenpflichtverletzung (III)

BGE 113 II 424: Eine Mutter besucht mit vier Kindern ein kommunales Schwimmbad; die älteste Tochter (8 Jahre) alt gelangt unbeaufsichtigt ins Schwimmbecken und ertrinkt. Haftung der Gemeinde aus pVV?

BGE 113 II 424, S. 426: L'exploitant qui n'accomplit pas ou accomplit mal les obligations inhérentes à ce contrat est tenu de réparer le dommage résultant de cette inexécution ou de cette exécution imparfaite, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 CO). Lorsqu'il exécute ses obligations, comme en l'espèce, par l'entremise d'auxiliaires, il répond du comportement de ceux-ci comme du sien propre, en vertu de l'art. 101 CO; il ne peut donc se libérer de sa responsabilité du chef des actes de ses auxiliaires qu'en prouvant que s'il avait agi comme ses auxiliaires on ne pourrait lui reprocher aucune carence (...). Certes, conformément à l'art. 97 CO, il n'appartient pas au créancier lésé par une violation du contrat d'établir une faute de son débiteur ou de l'auxiliaire de celui-ci, mais il incombe au débiteur de démontrer qu'aucune faute ne lui est imputable. Cependant, les demandeurs, qui rappellent ce principe, perdent de vue que s'ils sont effectivement dispensés de prouver une faute du débiteur, ils doivent établir, au préalable, l'inexécution ou la violation positive du contrat, ainsi que la relation de causalité entre cette violation et le dommage (...).



3. Positive Vertragsverletzung: Nebenpflichtverletzung (IV)

BGE 113 II 424, S. 427: A l'instar de l'aubergiste dans le "Gastaufnahmevertrag", l'exploitant d'une piscine publique doit laisser l'usager utiliser les installations mises à sa disposition sans qu'il en résulte un préjudice pour sa santé ou son intégrité corporelle; s'il ne prend pas toutes les mesures commandées par les circonstances pour lui assurer la sécurité voulue, il n'accomplit pas ses obligations contractuelles (...). Outre la sécurité des installations, la surveillance des usagers et de leurs actes, en particulier aux endroits les plus dangereux, tels que les bassins et les plongeoirs, est essentielle (...). Cela implique, de la part du gardien, une attention soutenue, depuis le bord ou à proximité de la piscine, à l'égard de tout acte ou événement insolite ou pouvant présenter un danger, pour autant qu'il soit perceptible, ainsi qu'une intervention immédiate sitôt qu'une anomalie ou un danger lui est signalé par toute personne l'ayant perçu. Comme le relève la cour cantonale, l'exploitant, soit son gardien, doit interdire les bousculades, veiller à ce que les baigneurs ne se poussent pas à l'eau et s'assurer que celui qui tombe dans un bassin sait bien nager. Mais la diligence à observer dans la surveillance ne peut pas raisonnablement porter sur tous les actes des usagers, même lorsqu'ils sont dans l'eau.



BGEs

- BGE 132 III 359 (Sterilisationsfehler, «Kind als Schaden»)
- BGE 96 II 115 («komplett neutrale Verpackung» als Nebenpflicht)
- BGE 113 II 424 (Schwimmbadvertrag; positive Vertragsverletzung)
- BGE 121 III 358 (Verkehrssicherungspflichten, «Pistensicherungs-Fall 2»)



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Obligationenrecht I

Abschnitt Erfüllung

Verjährung

Prof. Dr. Alessia Dedual (Lehrstuhl für Privatrecht, mit Schwerpunkt Obligationenrecht, Rechtsvergleichung sowie Recht und Ökonomik)

14.11.2023



Einstiegsfall Verjährung

C schuldet dem B CHF 10'000 Vergütung aus Werkvertrag. Die Forderung wurde am 01.02.2013 fällig; erst am 01.02.2023 wendet sich B an C und mahnt die baldige Zahlung an.

Als C hierauf nicht reagiert, erhebt B am 01.03.2023 Zahlungsklage.

In der mündlichen Verhandlung am 16.05.2023 beruft sich C auf Verjährung.

Wie ist die Rechtslage?

Variante:

Auf die Einrede der Verjährung des C hin legt B in der mündlichen Verhandlung ein E-Mail vom 14.10.2013 vor, in dem C erklärt, «auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, sofern die Verjährung bis zum heutigen Zeitpunkt nicht eingetreten ist.»



Verjährung (Inhalt)

1. Rechtsnatur der Verjährung
2. Verjährrbare Forderungen
3. Ablauf der Verjährungsfrist
4. Parteiabreden über die Verjährung
5. Verwirkung
6. Beispiele zum Verjährungsrecht (**Video 6a**)



(1) Rechtsnatur der Verjährung (I)

Verjährung = Entkräftung einer Forderung durch Zeitablauf

Entkräftung bedeutet: Hinderung der Durchsetzbarkeit, d.h. auf Einrede des Schuldners hin wird die (ansonsten zulässige und begründete) Klage des Gläubigers auf Leistung abgewiesen.

Rechtfertigung:

- öffentliches Interesse an Rechtssicherheit und Rechtsfrieden
- Schuldnerschutz für überlange (verspätete) Inanspruchnahme
- Entlastung der Gerichte (str.)



(1) Rechtsnatur der Verjährung (II)

Wirkung aus Schuldnersicht:

Verjährung begründet eine **Einrede** des Schuldners gegen die Durchsetzung der Forderung.

→ Leistungsverweigerungsrecht: erhebt der Schuldner die Einrede im Prozess, wird die Klage des Gläubigers abgewiesen.

Richter prüft die Verjährung **nicht von Amtes wegen**,
Art. 142 OR: erhebt der Schuldner die Einrede nicht, wird die Klage als begründet zugesprochen.



(1) Rechtsnatur der Verjährung (III)

Wirkung aus Gläubigersicht: Die Forderung geht **nicht** unter.

Der Gläubiger hat also **ein Recht auf die geschuldete Leistung**.

- Erfüllt der Schuldner die verjährte Forderung, ist der Gläubiger **nicht** ungerechtfertigt bereichert (**Art. 63 Abs. 2 OR**).
- Eine verjährte Forderung kann zur Verrechnung verwendet werden, wenn sie zur Zeit, da sie verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war (**Art. 120 Abs. 3 OR**).
- Art. 82 OR kann erhoben werden, auch wenn die Forderung des Gläubigers verjährt ist.



(2) Verjähbare Forderung

Grundsatz: alle Forderungen sind verjähbar

Ausnahmen:

- Forderungen, für die ein Pfandrecht besteht, z.B. Art. 807 ZGB Grundpfandrecht, Art. 885 ZGB Viehpfandrecht
- Erbteilsansprüche (Art. 604 Abs. 1 ZGB)
- Anspruch des hinterlegenden Eigentümers auf Rückgabe der Sache: Vindikation ist unverjähbar (Art. 641 ZGB)



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (I)

- a. Dauer der Frist
- b. Beginn der Verjährung
- c. Berechnung
- d. Hinderung, Stillstand, Unterbrechung



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (II)

a. Dauer der Frist

Ordentliche Verjährungsfrist (**Art. 127 OR: 10 Jahre**): Sie gilt insbesondere für **vertragliche Ansprüche**, z.B. Erfüllungsansprüche

- Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung (Art. 97 Abs. 1 OR)
- Genugtuungsanspruch des Vertragspartners, der sich aus einer Vertragsverletzung ableitet
- Forderungen aus «*culpa in contrahendo*» (str.: h.L. Art. 127 OR; BGer: Art. 60 OR)

→ Beachte: Zahlreiche Sondervorschriften mit ausserordentlicher Verjährungsfrist sehen eine kürzere Frist vor, z.B. im OR BT



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (III)

a. Dauer der Frist: Ausserordentliche Verjährungsfristen

- **5-jährige Verjährung (Art. 128 OR):** gilt für vertragliche Ansprüche, sowohl für Erfüllungs- als auch Nichterfüllungsansprüche
- Weitere Sonderregeln
 - **Kaufvertrag:** Art. 210 OR: Gewährleistungsansprüche: 2 bzw. 5 Jahre (Ausnahme Kulturgüter, Art. 210 Abs. 3 OR)
 - **Werkvertrag:** Art. 371 Abs. 1 i.V.m. Art. 210 OR: 2 bzw. 5 Jahre
 - Erfüllungsanspruch beim **Darlehen** (Art. 315 OR): 6 Monate
- (Seit 2020) Sonderregelung für Vertragshaftung bei Personenschäden
 - **Art. 128a OR: 3 Jahre ab Kenntnis; 20 Jahre absolut!**



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (IV)

a. Dauer der Frist:

Unterscheide:

- **Relative** Verjährungsfrist knüpft an die **Kenntnisnahme** des Anspruchsinhabers an
- **Absolute** Verjährungsfrist ist von einem **Ereignis** abhängig, unabhängig von der Kenntnisnahme

Im Deliktsrecht und für den Bereicherungsanspruch gelten jeweils relative und absolute Verjährungsfristen:

- Delikt (Art. 60 Abs. 1 OR): 3 Jahre ab Kenntnis, 10 Jahre ab schädigender Handlung
- Bereicherung (Art. 67 Abs. 1 OR): 3 Jahre ab Kenntnis, 10 Jahre ab Anspruchsentstehung

Beachte: Art. 128a OR und Art. 60 Abs. 1^{bis} OR: Vereinheitlichung der absoluten Verjährungsfrist für Tötung eines Menschen / Körperverletzung auf 20 Jahre («Asbestschäden»)



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (V)

a. Dauer der Frist: Abgeleitete Verjährungsfristen

Gewisse Forderungen, insbesondere Nebenrechte, **folgen** in der Verjährung **anderen** Ansprüchen.

- **Verzugszinsen** unterliegen der Verjährungsfrist des Hauptanspruchs, so **Art. 133 OR** (str., a.A. h.L.: Art. 127 OR).
- **Schadenersatzansprüche**, die **anstelle** der ursprünglichen Forderung treten, unterliegen der gleichen Verjährung wie die ursprüngliche Forderung (insbes. Art. 97 Abs. 1 OR, Art. 107 Abs. 2 OR, Art. 103 OR)

→ Beachte: beim Rücktrittsschaden nach Art. 109 OR beginnt die Verjährung von Neuem: **Art. 127 OR**



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (VI)

b. Beginn des Fristenlaufs

Grundsatz in Art. 130 Abs. 1 OR

Fristenlauf beginnt mit **Fälligkeit** der Forderung (Art. 75 OR)

Beachte: Zahlreiche Sondervorschriften des BT

- Darlehen (Art. 315 OR): Beginn mit Verzugseintritt
- Kauf (Art. 213 OR): Beginn mit Zeitpunkt der Erfüllung
- Fracht (Art. 454 OR): Beginn mit Ablieferung

→ Wird Fälligkeit durch Stundung herausgeschoben, verschiebt sich auch der Verjährungsbeginn.



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (VII)

b. Beginn des Fristenlaufs:

Ausnahmsweise löst **die Fälligkeit** den Fristenlauf **nicht** aus:

- bei Forderungen, die auf **Kündigung** gestellt sind (**Art. 130 Abs. 2 OR**): erstmalige Kündigungsmöglichkeit
- bei Leibrenten und ähnlichen **periodischen Leistungen** (**Art. 131 Abs. 1 [beachte Abs. 2] OR**): Gesamtbeginn der Verjährung mit Fälligkeit der ersten Leistung
- Rückerstattungsanspruch und Schadenersatz beim **Vertragsrücktritt** (Art. 109 OR): mit Rücktrittserklärung
- bei **Gewährleistungsansprüchen** (**Art. 210 OR, Art. 371 OR**): mit Ablieferung bzw. Abnahme



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (VIII)

b. Beginn des Fristenlaufs: bei Schadenersatzansprüchen

Grundsatz: Verjährung läuft weiter, weil der Schaden anstelle der Erfüllung tritt

Beachte: für Ansprüche aus **Art. 97 OR** gibt es drei Verjährungsmöglichkeiten:

- Dem Grundsatz entsprechend Beginn mit Fälligkeit der **Erfüllungsforderung**: so Schadenersatz wegen nachträglicher Unmöglichkeit (Art. 107 Abs. 2 OR, Art. 103 und 106 OR)
- **Beginn mit der Vertragsverletzung**: Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung und *culpa in contrahendo*, d.h. Art. 130 Abs. 1 OR, wird nicht angewandt
- für Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit Mängelgewährleistung sind nach BGer die **Regeln des OR BT** anwendbar, also **Art. 210 OR**



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (IX)

c. Berechnung der Frist:

1. Verjährungsbeginn bestimmen
(regelmässig: **Art. 130 OR**)
2. anwendbare Verjährungsfrist bestimmen
(regelmässig: **Art. 127 OR**)
3. Berechnung nach **Art. 132** und **Art. 77 f. OR** (beachte auch das BG über den Fristenlauf an Samstagen)
Tag, an dem die Verjährung beginnt, ist nicht mitzurechnen.

→ Relative und absolute Verjährungsfrist unterscheiden und Sondervorschriften beachten



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (X)

c. Berechnung der Frist:

Problem: Verhältnis zwischen Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR und Art. 132 OR,

BGE 81 II 135, S. 135: Im Juni 1945 hat Pierre Faure einen Elektroherd gekauft, der von Fael S.A. produziert worden war. Der Herd explodierte am 13. August 1947 in der Wohnung des Käufers, dessen Mobilien dadurch beschädigt wurde; die Versicherung des Faure, Union, hat dafür CHF 8'000 als Entschädigung gezahlt. Unter der Behauptung, dass es sich bei dem Verkauf eines Herdes ohne Sicherheitsvorkehrung um eine rechtswidrige Handlung handele, hat Union von der Fael S.A. Regress verlangt. Um die Verjährung zu unterbrechen, hat Union daher 1948, 1949 und 1950 entsprechende Mahnbescheide zugestellt, die immer mit Einspruch belegt wurden. **Der Mahnbescheid von 1949 wurde der Schuldnerin am 9. August zugestellt**; der Einspruch wurde der Union am 25. August zugestellt. Im Jahre 1950 gelangte der Zahlungsbefehl am 11. August an die zuständige Stelle und wurde am 14. August der Fael S.A. zugestellt. Mit Klage vom 15. Januar 1951 hat Union die Fael S.A. auf Zahlung von CHF 8'036 mit 5% Zinsen ab dem 13. August 1947 verklagt. Die Fael S.A. hat die Einrede der Verjährung erhoben.



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (XI)

BGE 81 II 135, S. 137: Dans le cas particulier, c'est donc le 9 août, date de la notification du commandement de payer, que la procédure a été interrompue pour la dernière fois en 1949. L'Union prétend toutefois que, même s'il en est ainsi, la prescription n'est pas acquise. Aux termes de l'art. 132 al. 1 CO, dit-elle, le jour à partir duquel court la prescription n'est pas compté. Le délai ne partait donc, en l'espèce, que du 10 août 1949. D'autre part, l'art. 132 al. 2 CO dispose que les règles relatives à la computation des délais en matière d'exécution des obligations sont applicables à la prescription. Or, selon l'art. 77 al. 1 ch. 3 CO, la dette est échue, si le délai est fixé par années, le jour qui correspond par son quantième à celui de la conclusion du contrat. **Dans le cas particulier - conclut la recourante - le délai expirait donc le 10 août 1950 et la prescription a été interrompue en temps utile, car la réquisition de poursuite parvenue à l'office le 11 août a certainement été mise à la poste la veille. Cette thèse est erronée. Les art. 77 al. 1 ch. 3 et 132 al. 1 CO expriment en réalité le même principe. En effet, si la dette est échue le jour qui, par son quantième, correspond à celui de la conclusion du contrat, cela signifie qu'on ne compte pas le jour dont part le délai. Du reste, sous chiffre 1, l'art. 77 al. 1 le dit expressément pour le cas où le délai est fixé par jours. Ces dispositions ne sauraient dès lors être appliquées cumulativement. L'art. 132 al. 2 CO ne renvoie évidemment aux art. 77 et suiv. que dans la mesure où ceux-ci contiennent des règles qui ne figurent pas déjà à l'art. 132 al. 1. Du reste, l'interprétation proposée par la recourante aurait cette conséquence inadmissible que tous les délais de prescription et de péremption seraient prolongés d'un jour plein. On doit donc admettre, comme le Tribunal fédéral l'a toujours fait (...), que le délai de prescription expire à la fin du jour qui, par son quantième, correspond au jour à partir duquel il a commencé à courir. Dans ces conditions, la prescription était acquise, en l'espèce, le 9 août 1950.**



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (XII)

d. Hinderung und Unterbrechung

Hinderung = Frist beginnt nicht zu laufen (Art. 134 Abs. 1 OR)

Stillstand = Fristenlauf wird gehemmt (Art. 134 Abs. 1 OR)

→ Verjährung «**ruht**»: der Fristenlauf wird um die Ruhezeit verlängert.

Gründe für Hinderung und Stillstand sind in **Art. 134 Abs. 1 Ziff. 1–6 OR** und in Sonderbestimmungen enumerativ aufgeführt.

- Enge Verbundenheit zwischen Gläubiger und Schuldner hindert Geltendmachung
- Objektive Verhinderung des Gläubigers (eng auszulegen)

} **Grundgedanke**

NEU (seit 2020): Ziff. 7 = früherer Art. 586 Abs. 2 ZGB und **neu** (seit 2020): Ziff. 8 = **Ruhen der Verjährung aufgrund Parteivereinbarung! Aufzählung ist nicht abschliessend! Aber: SCHRIFTFORMERFORDERNIS**



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (XII)

d. Hinderung und Unterbrechung

Unterbrechung = Neubeginn des Fristenlaufs (Art. 137 Abs. 1 OR)

Unterbrechungsgründe (Art. 135 OR)

- **Unterbrechungshandlungen des Schuldners, Ziff. 1 OR**
 - Forderungsanerkennung, auch Ausstellung eines Schuldscheins (Art. 137 Abs. 2 OR)
- **Unterbrechungshandlungen des Gläubigers, Ziff. 2 OR**
 - Schuldbetreibung; jeder Betreibungsakt wirkt neu unterbrechend (Art. 138 Abs. 2 OR)
 - Schlichtungsgesuch, Klage oder Einrede vor Gericht oder Schiedsgericht (Art. 138 Abs. 1 OR)
 - Eingabe im Konkurs des Schuldners (Art. 138 Abs. 3 OR)



(3) Ablauf der Verjährungsfrist (XIII)

d. Hinderung und Unterbrechung: Start und Dauer der Frist nach Unterbrechung

Grundsatz:

- **Start** mit Unterbrechung (Art. 137 Abs. 1 OR)
- **Dauer** wie die unterbrochene Frist

Ausnahmen:

- Eingabe im Konkurs: Start, wenn Forderung wieder geltend gemacht werden kann (Art. 138 Abs. 3 OR)
- Stundungsabrede: Start nach Ende der Stundungsfrist
- Bei Anerkennung durch Ausstellung einer Urkunde oder gerichtliches Urteil: **zehnjährige** Frist (Art. 137 Abs. 2 OR)



(4) Parteiabreden über die Verjährung (I)

Vereinbarungen zur **Modifikationen der Verjährungsfrist**:

Grundsatz in Art. 129 OR: Veränderung der Fristen ist der **vorherigen** Disposition der Parteien entzogen.

- **nach** Eintritt der Verjährung kann Schuldner auf Erhebung der Einrede verzichten
(Art. 141 Abs. 1 OR *e contrario*; Achtung: Neuerdings kann in AGB lediglich der Verwender auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten, vgl. Art. 141 Abs. 1^{bis} OR)
- str., ob Art. 129 OR auch für **Verkürzung** von Verjährungsfristen bei Vertragsschluss gilt
- **Kauf**, Art. 210 Abs. 4 OR, verbietet Verkürzungen zulasten des Schuldners (seit 2012)



(4) Parteiabreden über die Verjährung (II)

Verzicht auf Verjährungseinrede, Art. 141 OR:

- **Verjährung ist der Parteidisposition entzogen**: dies gilt jedenfalls im VORHINEIN (Verbot des Vorausverzichts); sobald hingegen Verjährung läuft, kann der Schuldner auf Geltendmachung verzichten
- Begrenzung des Verzichts auf 10 Jahre. Ein Überschreiten dieser Grenze führt zu einer Reduktion auf zehn Jahre (Art. 20 Abs. 2 OR)
- Verlängerung (wiederum für maximal 10 Jahre) möglich (Wortlaut „jeweils“)
- Beginn der Wirkung durch Auslegung der Erklärung zu ermitteln
 - Moment des Verzichts
 - Moment des Verjährungseintritts
- Formvorschrift in Art. 141 Abs. 1^{bis} OR: „schriftlich“
- ➔ verschiedene Regelungsziele: Schutz des Schuldners; Schutz vor Missbrauch von AGB (Abs. 1^{bis}); Beendigung der Diskussionen um die „unechte Solidarität“ (Art. 51 OR) bei Versicherung und Schädiger!



(5) Verwirkung (I)

Unterscheide Verwirkung und Verjährung!

Verwirkung = Untergang des subjektiven Rechts infolge des Ablaufs einer Frist ⇔ **Verjährung** = Hinderung der Durchsetzbarkeit aufgrund Einrede des Schuldners

Voraussetzungen der Verwirkung (Art. 2 Abs. 2 ZGB):

1. Zeitablauf durch **überlange Untätigkeit** des Berechtigten
2. Untätigkeit steht einem **Verzicht** des Berechtigten **gleich**: Kenntnis oder Erkennbarkeit für beide Seiten
3. **Verspätete Geltendmachung** stellt ein «*venire contra factum proprium*» dar

Die Verwirkung ist **von Amtes wegen** zu berücksichtigen. Ihr wohnt ein Strafmoment inne!



(5) Verwirkung (II)

Gesetzliche Verwirkungsfristen:

- Art. 31 OR
- Art. 46 Abs. 2 OR
- Art. 181 Abs. 2 OR
- Art. 251 Abs. 1 OR
- Art. 706 Abs. 4 OR
- Art. 891 Abs. 2 OR

Qualifikation als Verwirkungsfrist führt dazu, dass keine Hemmung und keine Unterbrechung möglich.

Eine Mindermeinung wendet Art. 134 und 135 OR **im Einzelfall** analog an, lässt also Hemmung oder Unterbrechung zu.



(6) Beispiele zum Verjährungsrecht

Pro memoria: **Video 6a**



BGEs

- BGE 132 III 226 (Modifikation der Verjährungsfrist; BEACHTEN: alte Rechtslage)
- BGE 136 II 187 (Verwirkung von Amts wegen)



VORLESUNGSPAUSE zur REPETITION

Abschnitt 3 der Vorlesung beginnt am Montag, 27.11.2023!

Bitte nutzen Sie die Zeit zur Wiederholung!

Bitte schauen Sie auch die Lernvideos! Sie sind Teil des Stoffes!