

Quellen:

- Tutorate
- Script von E. Kramer
- Übungsfälle im OR mit Lösungsvorschlägen
- Notizen der Übungen im Privatrecht und im Haftpflichtrecht
- Zusammenfassung aus Internet
- Schwenzler, OR AT

## Übungen im Privatrecht - wichtige Anspruchsgrundlagen

Anspruch auf Erfüllung (Art. 1 OR)

### **I. Entstehung des Anspruchs**

#### 1. Zustandekommen des Vertrags

Erforderlich ist eine gegenseitige übereinstimmende Willenserklärung zwischen den Parteien (Art. 1 OR).

Offerte und Annahme (erforderlich für Konsens):

Die Offerte ist die zeitlich erste Willenserklärung beim Vertragsabschluss.

i) Sie muss empfangsbedürftig sein, d.h. wird mit Zugang beim Empfänger wirksam (muss im Machtbereich des Empfängers gelangen).

ii) Sie muss in Bezug auf die wesentlichen Vertragspunkte genügend bestimmt sein (Preis, Kaufgegenstand, Wille der Parteien zur Eigentumsübergabe und subjektiv wesentliche Vertragspunkte<sup>1</sup>)

iii) Der Bindungswille muss beim Anbietenden vorliegen. Bei der Aufforderung zur Offertstellung<sup>2</sup> (invitatio ad offerendum) fehlt dieser; kann auch aufgrund der Natur des Geschäftes oder der Umstände fehlen (Art. 7 I OR).

Nach Art. 7 II OR ist die Versendung von Tarifen, Preislisten und dergleichen<sup>3</sup> kein Antrag. Hingegen gilt die Auslage von Waren mit Angabe des Preises grundsätzlich als Antrag (Art. 7 III OR). Bei der Offerte mit Widerrufsvorbehalt kann der Offerent seinen an sich verbindlichen Vertrag widerrufen, solange der Empfänger ihn noch nicht angenommen hat.

Die Annahme ist die zeitlich zweite Willenserklärung. Grundsätzlich muss sie ausdrücklich erfolgen. Grundsatz: Wer schweigt, wird so behandelt, als habe er nicht zugestimmt (qui tacet concentire non videtur). 3 Ausnahmen (konkludente<sup>4</sup> Annahme beurteilt sich nach Treu und Glauben aus der Sicht eines vernünftigen Empfängers): 1) Ausdrückliche gesetzliche Regelung (z.B. Art. 395 OR), 2) Vereinbarung der Parteien, 3) Natur des Geschäftes (z.B. Schweigen auf ein abweichendes kaufmännisches Bestätigungsschreiben) oder Umstände (Art. 6 OR).

i) Sie muss empfangsbedürftig sein, d.h. wird mit dem Zugang beim Empfänger wirksam (muss im Machtbereich des Empfängers gelangen).

ii) Sie muss mit der Offerte übereinstimmen.

iii) Sie muss rechtzeitig erfolgen (siehe verschiedene Konstellationen, Art. 4 und 5 OR).

Natürlicher Konsens: Liegt vor, wenn sich die Parteien tatsächlich richtig verstanden haben und sich über alle wesentliche Punkte einig sind. Eine objektiv falsche Erklärung schadet nicht: falsa demonstratio non nocet. Der Vertrag gilt in dem von beiden Parteien wirklich gewollten Sinn (Art. 18 OR). Kommt zuerst zum Zuge.

Normativer Konsens: Liegt vor, wenn sich die Parteien nicht richtig verstanden haben, eine Partei jedoch in ihrem Vertrauen gestützt auf den objektiven Sinn geschützt wird. Die Willenserklärungen werden nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt (aus der Sicht einer vernünftigen Person) und der Vertrag kommt mit diesem objektiv ermittelten Inhalt zustande. Es bleibt die Möglichkeit, den Vertrag anzufechten. Der normative Konsens ist subsidiär.

Versteckter Dissens: Liegt vor, wenn ein objektiv eindeutiger Vertragssinn, auf den sich eine Partei berufen könnte, fehlt. Der Vertrag ist (vorbehaltlich Art. 2 I OR) nicht zustandegekommen.

Offener Dissens: Hier wissen die Parteien, dass sie keine Einigung erzielen haben. Der Vertrag ist (vorbehaltlich Art. 2 I OR) nicht zustandegekommen.

Gültige Übernahme der AGB:

- Hinweis des Verwenders auf die Geltung der AGB
- Möglichkeit der Kenntnisnahme für den Vertragspartner im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

Auslegung der AGB:

- Vorrang der Individualabrede
- Ungewöhnlichkeitsregel: ungewöhnliche Klauseln müssen besonders hingewiesen werden (Gerichtstandsklauseln müssen fettgedruckt werden)
- Unklarheitenregel: bei Unklarheiten interpretiert man die AGB immer zugunsten des Kunden

<sup>1</sup> Elemente, die für eine Partei conditio sine qua non für den Vertragsabschluss sind.

<sup>2</sup> Angebot ohne Verbindlichkeit mit einer ablehnden Erklärung wie z.B. "ohne Verbindlichkeit", "unverbindlich", "freibleibend".

<sup>3</sup> Prospekte, Inserate, Werbespots in Rundfunk und Fernsehen, Videotext, Teleshopping, Internet...

<sup>4</sup> Willenserklärung durch aktives Verhalten oder rein passives Stillschweigen. Auslegung der Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip, d.h. aus der Sicht einer vernünftigen Person in der gleichen Lage (wie hätte er die Erklärung verstehen dürfen oder müssen ?).

- Freizeichnungsklauseln sind restriktiv zu interpretieren
- Verschärfte Inhaltskontrolle: AGB dürfen nicht zu stark vom dispositiven Recht abweichen.

#### Problematik der Stellvertretung (Frage: Wer ist Vertragspartei ?)

Bei der echten Stellvertretung (Art. 32 ff. OR) treten die Wirkungen eines Geschäftes direkt beim Vertretenen und nicht beim Vertreter ein. Der Vertretene wird Vertragspartei unter folgenden Voraussetzungen:

- Der Vertreter handelt in fremden Namen (was auch konkludent geschehen kann).
- Er muss mit Vertretungsmacht handeln, was auch konkludent geschehen kann. Bei einer konkludenten Vertretungsmacht muss eine Duldungs- sowie eine Anscheinsvollmacht vorliegen. Duldungsvollmacht (= konkludente interne Bevollmächtigung): Der Vertretene duldet die Vertretungshandlungen einer Person und räumt dieser damit stillschweigend Vertretungsmacht ein. Der Vertreter darf nach Treu und Glauben dieses Duldens seines Tuns als Bevollmächtigung interpretieren (Kriterium des Umfangs: gewöhnliche Geschäfte). Anscheinsvollmacht: Der Vertretene gibt durch sein konkludentes Verhalten nach aussen zu erkennen, dass er einer Person (die eigentlich keine Bevollmächtigung hat) Vertretungsmacht eingeräumt hat. Dritte dürfen sich nach Treu und Glauben (Kriterium des Umfangs: gewöhnliche Geschäfte) auf das Bestehen einer Vollmacht verlassen (siehe Sonderregel des Art. 33 III).

Handelt er ohne Vertretungsmacht, so ist der Vertrag nicht zustande gekommen. Der Vertretene hat die Möglichkeit, den Vertrag zu genehmigen. Bleibt sie aus, so haftet der falsus procurator dem gutgläubigen Dritten auf Ersatz des negativen Interesses (Art. 39 OR). Mit dem falsus procurator kommt kein Vertrag zustande. Art. 38 und 39 OR kommen auch zur Anwendung, wenn eine erteilte Vertretungsmacht umfangmässig überschritten wurde.

## 2. Gültigkeit des Vertrags

- Einhaltung der Form (Art. 11 OR)
- Keine Nichtigkeit<sup>5</sup>- oder Anfechtungsgründe<sup>6</sup> dürfen vorliegen.
  - Beispiel: wesentlicher Irrtum (Erklärungsirrtum<sup>7</sup> oder Grundlagenirrtum<sup>8</sup>)
  - Subjektive Wesentlichkeit  
Der irrtümlich vorgestellte Sachverhalt (im Falle des Grundlagenirrtums) oder das falsch Erklärte (Erklärungsirrtum) muss für den Irrenden conditio sine qua non des Vertragsabschlusses gewesen sein.
  - Objektive Wesentlichkeit<sup>9</sup>  
Massstab ist Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Die Bindung an die nicht gewollte Erklärung muss nach allgemeiner Verkehrsanschauung aus der Sicht des Erklärenden unzumutbar erscheinen.
  - Formell: Verwirkungsfrist 1 Jahr (Art. 31 OR)
  - Irrtum im Moment des Vertragsabschlusses
  - Keine Berufung auf Irrtum im schlechten Glauben (Art. 25 OR)

## II. Übergang des Anspruchs

### Zession (Art. 164 ff. OR) Variante abstrakte<sup>10</sup> Natur

1. Verpflichtungsgeschäft  
Ein Verpflichtungsgeschäft muss vorliegen (z.B. Kaufvertrag) auch wenn er mangelhaft ist (oder wird).
2. Gültige Zession
  1. Zustandekommen der Zession
  2. Form: einfache Schriftlichkeit (Art. 165 I OR)
  3. Abtretbarkeit  
Grundsätzlich sind alle Forderungen abtretbar soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen (Art. 164 I OR).

## III. Untergang des Anspruchs

Unverschuldete Unmöglichkeit (Art. 119 i.V.m. 62 OR), Wandelung, Verzug, Hinterlegung (Art. 96), Erfüllung, Erlass (Art. 115 OR), Verrechnung (Art. 120 OR)

## IV. Durchsetzbarkeit

Einrede des schon erfüllten Vertrags (Art. 82 OR)

Einrede der Verjährung

<sup>5</sup> namentlich Widerrechtlichkeit (=hier: Verstoss gegen zwingendes Recht), Sittenwidrigkeit, Unmöglichkeit des Vertrags (Art. 20 OR)

<sup>6</sup> namentlich Irrtumsanfechtung, Täuschung, Drohung

<sup>7</sup> Der Erklärende will subjektiv nicht das erklären, was er objektiv interpretiert erklärt (verspricht, verschreibt sich...), Art. 24 I Z. 1-3 OR

<sup>8</sup> Der Erklärende äussert seinen Willen völlig korrekt, geht aber bei der Willensbildung von einer Fehleinschätzung des Sachverhalts (oder der Rechtslage) aus. Der Sachverhalt muss nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr notwendige Grundlage des Vertrags sein (Art. 24 I Z. 4). Wenn der Irrtum sich auf den Kaufgegenstand bezieht, handelt es sich immer um einen Grundlagenirrtum.

<sup>9</sup> Gemäss Bundesgericht ist jeder Irrtum über die Rechtslage ein blosser Motivirrtum. Jeder muss das Recht kennen, deswegen ist der Irrtum unwesentlich.

<sup>10</sup> D.h. die Zession ist von der Gültigkeit des Verpflichtungsgeschäftes nicht abhängig (z.B. auch bei mangelhaftem Kaufvertrag ist die Zession voll wirksam).

Anspruch auf Schadenersatz aus Vertragsverletzung (Art. 97 I OR)

- I. Entstehung des Anspruchs
  1. Gültiger Vertrag
  2. Schaden  
Unfreiwillige Vermögensverminderung, die nach h.L. mit der Differenztheorie berechnet wird: Man vergleicht den heutigen Stand des Vermögens mit demjenigen, den es haben würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Sie kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in einem entgangenen Gewinn<sup>11</sup> bestehen. Reine Vermögensschäden werden hier ersetzt.
  3. Vertragsverletzung  
Schlechterfüllung (= qualitativ mangelhafte Erfüllung<sup>12</sup>) oder Nichterfüllung bei nachträglicher Unmöglichkeit<sup>13</sup>. Hier kommen die Verletzung der Hauptleistung oder von Nebenpflichten (wie z.B. Obhuts- und Schutzpflichten) in Betracht. Pflicht zu erhöhter Rücksichtnahme (Art. 2 I ZGB).
  4. Kausalität  
Erforderlich ist ein natürlicher und ein adäquater Zusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Schaden. Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfielen würde. Die adäquate Kausalität liegt vor, wenn die Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg der Art des eingetretenen herbeizuführen. Die Kausalität wird durch höhere Gewalt, grobes Selbstverschulden des Geschädigten oder grobes Drittverschulden unterbrochen. Es ist ausserdem zu fragen, ob ein rechtmässiges Alternativverhalten vorliegt, das die Kausalität unterbricht. Es liegt vor, wenn der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn der Schädiger keine Schädigung verursacht hätte.
  5. Verschulden (Misslingen des Exkulpationsbeweises)  
Verschulden bedeutet, dass der Schädiger urteilsfähig sein muss (subjektive Seite) und sein Verhalten vom durchschnittlich Erwartbaren negativ abweicht, d.h., dass er vorsätzlich<sup>14</sup> oder fahrlässig<sup>15</sup> den Schaden verursacht (objektive Seite). Hier muss der Schädiger beweisen, dass er nicht schuldig ist (Umkehr der Beweislast).

Anspruch auf Schadenersatz aus c.i.c.<sup>16</sup> (Lehre, Art. 2 I ZGB)

1. Vorvertragliches Verhältnis  
Ein geschäftlicher Kontakt muss vorliegen. Denkbar sind etwa (Vor)verhandlungen, Informationen, Eintreten in einem Laden usw...
2. Schaden
3. Verletzung vorvertraglicher Pflichten  
Die Parteien sind bereits im vorvertraglichen Stadium zu erhöhter Rücksichtnahme verpflichtet (Pflicht zu loyalen Verhalten, Informationspflichten, Geheimhaltungspflichten...). Dies entspricht dem Prinzip vom Treu und Glauben (Art. 2 I ZGB).
4. Kausalität
5. Verschulden (Misslingen des Exkulpationsbeweises)

Anspruch auf Schadenersatz aus Widerrechtlichkeit (Art. 41 I OR)

1. Schaden
2. Widerrechtlichkeit  
Widerrechtlichkeit bedeutet Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts, Person- oder Sachschaden<sup>17</sup> oder Verletzung einer Schutznorm<sup>18</sup> deren Zweck ist, einen Schaden der Art des eingetretenen zu verhindern. Bei Unterlassung: Verletzung einer Garantienpflicht oder Gefahrensatz notwendig.  
Es muss auch geprüft werden, ob ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Notwehr<sup>19</sup>, Notstand, Selbsthilfe, Art. 52 OR; Einwilligung des Verletzten, Art. 44), der die Widerrechtlichkeit der Handlung ausschliesst.
3. Kausalität
4. Verschulden

---

<sup>11</sup> Def: Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (z.B. Verdienstausschlag).

<sup>12</sup> Ausnahme: Die mangelhafte Erfüllung einer Gattungsschuld fällt unter Art. 102 ff. OR

<sup>13</sup> Beurteilt sich nach Verwendung der Sache und nach Vertragszweck.

<sup>14</sup> Wissentliche und willentliche Handlung (Eventualvorsatz genügt)

<sup>15</sup> Missachtung der im Verkehr gebotene Sorgfalt

<sup>16</sup> z.B. Scheinverhandlungen, leichtes Übersehen von zwingenden Gesetzesvorschriften, Falsch- oder Fehlinformationen (Täuschung, Art. 28 OR), fahrlässige Fehlinformationen, Drohung (29 OR), vorvertragliche Schutzpflichten, Ausnutzung der Entscheidungsfreiheit des Vertragspartners (Übervorteilung, 21 OR)...

<sup>17</sup> Auch Ursache einer Zerstörung, Beschädigung oder Verletzung fallen darunter.

<sup>18</sup> Nur in diesem Fall werden reine Vermögensschäden ersetzt

<sup>19</sup> Def: die gegen die Rechtsgüter des Angreifers gerichtete Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich abzuwehren. Putativnotwehr ist im Privatrecht irrelevant, denn die Notwehr wird hier nach objektiven Kriterien beurteilt.

Der Geschädigte muss beweisen, dass der Schädiger schuldig ist (allgemeine Regel des Art. 8 ZGB).

#### Anspruch auf Schadenersatz aus Sittenwidrigkeit (Art. 41 II OR)

- I. Entstehung des Anspruchs
  1. Schaden
  2. Sittenwidrigkeit  
Sittenwidrigkeit bedeutet Verstoss gegen die herrschenden Moralvorstellungen, das Anstandsgefühl oder die ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe (z.B. Verletzung von Persönlichkeitsrechten, Verträge auf sexuelle Leistung, Beeinträchtigung obligatorischer Rechte Dritter).
  3. Kausalität
  4. Verschulden (nur bei Absicht)  
Erforderlich ist ausserdem die absichtliche Verletzung der guten Sitten.

#### Anspruch auf Rückleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 ff. OR)

1. Bereicherung des Konditionsschuldners  
Vermögensverschiebung (Vermögensvorteil), die nach der Differenztheorie berechnet wird: Man vergleicht den heutigen Vermögensstand des Bereichten mit demjenigen, den es haben würde, wenn die Vermögensverschiebung nicht eingetreten wäre. Sie kann in einer Vermehrung der Aktiven, Verminderung der Passiven oder in einer Ersparnisbereicherung bestehen.
2. Ohne gültiger Rechtsgrund zum Behaltendürfen  
Z.B. muss kein gültiger Vertrag vorliegen, der Rechtsgrund hat sich nicht verwirklicht oder ist weggefallen.
3. Irrtum und Ausschluss  
Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt muss sich im Irrtum befunden haben. Verjährte Schulden, sittliche Pflichten (Art. 63 II OR) und absichtlicher rechtswidriger oder unsittlicher Erfolg (Art. 66 OR) sind von der Rückleistung ausgeschlossen.

#### Unverschuldete Unmöglichkeit (Art. 119 i.V.m. 62 OR)

1. Zweiseitiger Vertrag
2. Nachträgliche unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners
3. Vertragspartner hat die Gegenleistung erbracht
4. Vertragspartner trägt nicht die Gefahr (z.B. bei 185, 376 I OR)

#### Vindikation (Anspruch auf Herausgabe der Sache) (641 II ZGB)

Klage des nichtbesitzenden Eigentümer gegen den besitzenden Nichteigentümer

1. Eigentum beim Kläger  
Eigentum erfordert einen gültigen Rechtsgrund (z.B. gültiger Vertrag) und die Tradition (Übergabe der Sache, Besitzübertragung)
2. Besitz der Sache beim Nichteigentümer

#### Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR)

1. Schaden
2. Widerrechtlichkeit
3. Kausalität
4. Hilfsperson
5. Subordinationsverhältnis  
Abhängige, weisungsgebundene<sup>20</sup> Person (z.B. bei Arbeits-, Lehrlingsvertrag)
6. Funktioneller Zusammenhang  
Die Hilfsperson muss den Schaden in Ausübung ihrer dienstlichen Verrichtungen verursacht haben (aber nicht bei Gelegenheit der Verrichtungen).
7. Misslingen des Exzeptionsbeweises<sup>21</sup>  
Der Geschäftsherr muss nachweisen, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden zu verhüten (Sorgfalt in die Auswahl der Hilfsperson, in die Instruktion und in die Überwachung sowie zweckmässige Organisation des Betriebes und der Werkzeuge).

#### Haftung für Hilfspersonen (Art. 97 i.V.m. 101 OR)

Anstelle des Verschuldens:

1. Hilfsperson in Erfüllung einer Schuldpflicht  
Jede Person<sup>22</sup>, die mit Wissen und Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer Schuldpflicht tätig wird (die Art der Rechtsbeziehung zwischen Schuldner und Hilfsperson ist irrelevant, Subordinationsverhältnis ist hier nicht

<sup>20</sup> Alle Arten von Weisungen werden hier erfasst (z.B. auch Rauchverbot während der Arbeitspause).

<sup>21</sup> Das Bundesgericht setzt sehr hohe Anforderungen, so dass der Exzeptionsbeweis fast immer misslingt.

<sup>22</sup> auch juristische Personen kommen in Betracht; breiterer Begriff als Hilfsperson bei Art. 55 OR (kein Subordinationsverhältnis erforderlich)

erforderlich).

2. Funktioneller Zusammenhang  
Der Schaden muss in Ausübung ihrer Verrichtungen (bei Gelegenheit strittig) verursacht werden. Wird sowieso bejaht, wenn der Schaden infolge einer Vertragspflichtverletzung eingetreten ist.
3. Hypothetische Vorwerfbarkeit  
Der Geschäftsherr muss nachweisen, dass ihm kein Verschulden vorgeworfen werden könnte, wenn er die Handlung selbst vorgenommen hätte<sup>23</sup>.

#### Milde Kausalhaftung (Art. 55, 56, 58 OR)

1. Schaden
2. Widerrechtlichkeit
3. Kausalität
4. Spezielle Tatbestände  
z.B. Werkeigentümerhaftung:
  - Werk  
Stabiler, mit dem Erdboden direkt oder indirekt verbundener, künstlich hergestellter, d.h. vom Menschenhand geschaffener oder angeordneter Gegenstand.
  - mangelhaft  
Das Werk muss bei bestimmungsgemäsem Gebrauch eine genügende Sicherheit bieten. Sicherheitsvorkehrungen müssen zumutbar sein (mit verhältnismässigen Kosten und technisch machbar).

#### Anspruch auf Schadenersatz gegen Hersteller (Art. 1 PrHG)

1. Schaden
2. Personen- oder Sachschaden  
Nach Art. 1 PrHG muss der Schaden ein Personen- oder Sachschaden sein.
3. Fehlerhaftes Produkt als Ursache
  - a) Produkt (Art. 3 PrHG): Als Produkt gilt jede bewegliche Sache und Elektrizität
  - b) Fehlerhaft (Art. 4 PrHG): Ein Produkt ist fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände zu erwarten berechtigt ist.
4. Kausalität
5. Hersteller  
Der Anspruch muss gegen den Hersteller geltend gemacht werden (Art. 2 PrHG).

#### Feststellungsklage (Art. 28a I Z. 3 ZGB)

1. Unsicherheit über die Rechtslage
2. Unzumutbarkeit der Fortdauer der Ungewissheit
3. Subsidiarität des Feststellungsanspruchs

#### Anspruch auf Genugtuung (Art. 41 i.V.m. 47 OR)

1. Haftungstatbestand  
Es muss ein Haftungstatbestand vorliegen (z.B. Art. 41 I, 97 I, PrHG, Kausalhaftung...)
2. Tötung oder Körperverletzung  
Es muss eine Tötung oder Körperverletzung vorliegen.
3. Immaterielle Unbill<sup>24</sup> (Würdigung der besonderen Umstände)  
Die Genugtuung soll eine immaterielle Unbill wiedergutmachen. Erforderlich ist eine gewisse Intensität der immateriellen Unbill<sup>25</sup>.

#### Schuldnerverzug (Art. 102 i.V.m. 107 ff. OR)

Schuldnerverzug liegt vor, wenn der Schuldner trotz Leistungsmöglichkeit seine Leistungspflicht nicht rechtzeitig nachkommt.

1. Gültiger Vertrag  
Es muss einen gültigen Vertrag vorliegen.
2. Nichtleistung trotz Möglichkeit  
Der Schuldner hat die Leistung nicht erbracht, obwohl dies möglich war.
4. Fälligkeit der Forderung  
Fälligkeit ist der Zeitpunkt, an dem der Gläubiger das Recht hat, die Leistung zu verlangen.
5. Mahnung (oder Verfalltag)  
Mahnung bedeutet die unmissverständliche Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, die geschuldete

<sup>23</sup> Hypothetische Vorwerfbarkeit wird fast immer bejaht, ausser wenn die Hilfsperson schlechter qualifiziert ist als der Geschäftsherr (Sorgfaltsmassstab ist die Kompetenz des Geschäftsherrn, das vertraglich geschuldet ist).

<sup>24</sup> seelische, moralische Beeinträchtigung, Verlust der Lebensfreude (z.B. durch Tötung eines Angehörigen oder Körperverletzung)

<sup>25</sup> z.B. besonders schwere Körperverletzung

Leistung unverzüglich zu erbringen<sup>26</sup>. Verfalltag liegt vor, wenn die Parteien einen bestimmten Tag verabredet haben.

6. Nachfrist (bei zweiseitigen Verträgen)  
Der Gläubiger muss dem Schuldner eine angemessene Nachfrist setzen (entbehrlich bei 3 Fällen: Art. 108 OR).
7. Ausübung des Wahlrechts (Erfüllung + Ersatz des Verspätungsschadens; Verzicht + bei Verschulden SchaE auf positives Interesse; Rücktritt + bei Verschulden SchaE auf negatives Interesse)

#### Gläubigerverzug (Art. 91 OR)

1. Synallagmatischer Vertrag
2. Gehöriges Angebot
3. Verweigerung der Annahme der Leistung durch Gläubiger
4. Fälligkeit

Bemerkung: Gläubigerverzug ist ein Milderungsgrund bei einer Haftung (Art. 99 II OR): Der Schuldner haftet nur für Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit, nicht für leichte Fahrlässigkeit.

#### Rechtsfolgen beim Gläubigerverzug (Art. 92 ff. OR)

1. Schuldnerverzug endet resp. tritt nicht ein
2. Gläubiger kann sich nicht auf Art. 82 OR berufen
3. Auslagenersatz bei Aufbewahrung durch Schuldner; die Gefahr geht auf den Gläubiger über.

#### Verrechnung (Art. 120 OR)

1. Gleichartigkeit der Forderungen
2. Gegenseitigkeit nur bei Art. 169 OR: a) Kenntnis der Abtretung, b) Fälligkeit, c) Durchsetzbarkeit
3. Durchsetzbarkeit der Verrechnungsforderung
4. Fälligkeit der Forderung
5. Kein Verrechnungsverbot
6. Erbringbarkeit der Hauptforderungen
7. Verrechnungserklärung

#### Unverschuldete Unmöglichkeit (Art. 119 i.V.m. 62 OR)

1. Zweiseitiger Vertrag
2. Nachträgliche unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners
3. Vertragspartner hat die Gegenleistung erbracht
4. Vertragspartner trägt nicht die Gefahr (Gegenbeispiel bei 185, 376 I OR)

#### Sachgewährleistung, Sachmängelhaftung (Art. 197 i.V.m 205 ff. OR)

1. Kaufvertrag  
Ein Kaufvertrag muss vorliegen (bei Grundstücken: öffentliche Beurkundung Art. 216 I OR).
2. Sachmangel (197 I OR)  
Ein Sachmangel ist eine Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit des Kaufgegenstands. Es muss ein Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft vorliegen<sup>27</sup>.
3. Sofortige Untersuchung und Rüge durch den Käufer (Art. 201 I OR)
4. Kein vertraglicher Ausschluss der Gewährleistung (Art. 100 I-II, 101 II, 199 OR)
5. Ausübung des Wahlrechts: Minderungs- oder Wandelungserklärung (Art. 205 ff. OR)

#### Geschäftsführung ohne Auftrag (Fremdgeschäft) (Art. 419 I ff. OR)

1. Objektiv fremdes Geschäft<sup>28</sup> muss vorliegen.
2. Keine vertragliche oder gesetzliche Rechtsgrundlage liegt vor.
3. Fremdgeschäftsführungswille  
Der Geschäftsführer muss den Willen haben, im Interesse eines anderen tätig zu werden.
4. Gebotenheit  
Die Geschäftsführung muss vom mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn gewollt sein<sup>29</sup>. War sie geboten (oder war der Einmischungsverbot unsittlich oder rechtswidrig gemäss Art. 420 III OR), siehe Rechtsfolge Art. 422 OR. War sie nicht geboten oder war der Einmischungsverbot gültig, Haftung nach Art. 41 I und 62 ff. OR und u.U. Zufall (Art. 420 III OR).
5. Schaden
6. Kausalität
7. Verschulden

<sup>26</sup> Sie ist empfangsbedürftig und kann konkludent oder vor Eintritt der Fälligkeit erfolgen. Sie ist entbehrlich bei Verfalltagsgeschäften (102 II OR) und auch bei Zwecklosigkeit oder Unzumutbarkeit.

<sup>27</sup> Falsch- und Nichtleistung einer Sache werden nach BGER nicht erfasst, Verzug kommt zur Anwendung.

<sup>28</sup> Tathandlungen sowie Rechtshandlungen sind erfasst.

<sup>29</sup> Beurteilung aus der Sicht einer vernünftigen Person unter Berücksichtigung der konkreten Umstände

Haftung für jede Fahrlässigkeit (Art. 420 I OR) ausser bei drohendem Schaden haftet der Geschäftsführer nicht für leichte Fahrlässigkeit (Art. 420 II OR). War der (konkludente) Geschäftsverbot nicht unsittlich oder rechtswidrig, Haftung auch für den Zufall, ausser wenn dieser auch ohne seine Eimischung eingetreten wäre (Art. 420 III).

#### Geschäftsführung ohne Auftrag (Eigengeschäft) (Art. 423 I OR)

1. Objektiv fremdes Geschäft muss vorliegen.
2. Keine vertragliche oder gesetzliche Grundlagen müssen vorliegen.
3. Subjektiv: Eigengeschäftsführung  
Der Geschäftsführer muss in eigenem Interesse handeln, d.h. in der Absicht, sich Vorteile zu erschaffen.
4. Bösgläubigkeit<sup>30</sup> (nach Bger)  
Der Geschäftsführer muss wissen, dass er ohne Rechtfertigungsgrund in eine fremde Rechtsphäre eingreift.
5. Schaden
6. Kausalität
7. Umfang des Anspruchs  
Der Geschäftsherr hat Anspruch auf die Vorteile (Gewinn) aus dem Geschäft (Art. 423 I OR).

#### Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte (Lehre, Art. 2 I ZGB) insb. bei Mietverhältnissen

1. Leistungsnähe  
Der Dritte wurde im Vertragsverhältnis miteinbezogen.
2. Der Vertragspartner muss für das Wohl des Dritten verantwortlich sein.
3. Kenntnis dieser Verantwortung (Erkennbarkeit für Vertragspartner)

#### Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 OR)

#### Vertrauenshaftung (Lehre, Art. 2 I ZGB)

Berechtigte Erwartungen in einem Verhalten eines andern, die enttäuscht werden. Folglich entsteht ein Schaden, der nicht vertraglich zu ersetzen ist.

1. Sonderverbindung  
Es muss ein Vertrauensverhältnis bestehen, aus objectiver Sicht.
2. Subjektives Vertrauen  
Die Person muss sich subjektiv tatsächlich auf dieses Vertrauen verlassen haben.
3. Schaden
4. Verletzung dieses Vertrauens
5. Kausalität
6. Verschulden (Modalitäten umstritten)

#### Haftung aus Rat und Auskunft<sup>31</sup> (Lehre, Art. 2 I ZGB)

1. Sonderverbindung
2. Rat  
Die Person muss hohes Fachwissen haben und die Folgen müssen erkennbar sein.
3. Schaden
4. Verletzung aus Rat
5. Verschulden

#### Drittschadensliquidation (oft bei Vertragsverletzung)

M. B.

<sup>30</sup> Vorliegen eines Rechtsmangels und die Person hat Kenntnis davon (Gegenteil Gutgläubigkeit: Vorliegen eines Rechtsmangels aber die Person hat keine Kenntnis davon).

<sup>31</sup> Ähnlich: Konzernvertrauenshaftung, Sachwalterhaftung, Gutgläubenschutz.