

orell füssli

Julian Herzog
Andreas Lienhard



2., überarbeitete Auflage

Übungsbuch Obligationenrecht Besonderer Teil

Herzog, Lienhard

Obligationenrecht Besonderer Teil

Julian Herzog / Andreas Lienhard

Übungsbuch Obligationenrecht Besonderer Teil

Repetitionsfragen, Übungsfälle und
bundesgerichtliche Leitentscheide

2., überarbeitete Auflage

orell füssli Verlag

2., überarbeitete Auflage 2019

Orell Füssli Verlag, www.ofv.ch

Allfällige nachträglich bekannt gewordene Fehler werden in einer Korrigenda publiziert unter www.ofv.ch/103733

© 2019 Orell Füssli Sicherheitsdruck AG, Zürich

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Nachdruck, Übersetzung oder Vervielfältigung auf anderen Wegen sowie elektronische Speicherung und Wiedergabe bleiben vorbehalten, auch bei nur auszugsweiser Verwertung wie Entnahme von Abbildungen und Tabellen. Soweit Vervielfältigungen des Werks oder Teilen davon im Einzelfall und in den Grenzen der Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zulässig sind, sind diese grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen werden straf- und zivilrechtlich verfolgt.

ISBN 978-3-280-07433-6 Print

ISBN 978-3-280-09441-9 E-Book

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter www.dnb.de abrufbar.

Vorwort

Die Übungsbände Recht ergänzen die Reihe Repetitorien Recht; sie sind inhaltlich jeweils gleich gegliedert. Durch die Kombination beider Bände kann der Stoff bei Bedarf kapitelweise vertieft oder bei Unsicherheiten nochmals grundlegend erarbeitet werden. Die Übungsbände ergänzen die Repetitorien in zweierlei Hinsicht:

- Noch mehr Fragen und Übungsfälle, die auf die Fragestellungen der Repetitorien aufbauen und diese ergänzen. Die Repetitorien konzentrieren sich auf eine kurze inhaltliche Darstellung des Themas; die Übungsbände dienen der Festigung und Vertiefung des Gelernten.
- Weitere Bundesgerichtsentscheide, insbesondere Leitentscheide, die in der zusammengefassten Abhandlung des Repetitoriums weggelassen worden sind, deren Kenntnis aber trotzdem prüfungsrelevant sein kann.

Seit der Erstauflage dieses Übungsbuchs haben sich die Lehre, die Praxis als auch das Gesetz teilweise verändert. Mit der vorliegenden 2. Auflage soll diesem Umstand Rechnung getragen werden und eine Anpassung an die veränderten Verhältnisse vorgenommen werden. Altbewährtes soll dabei beibehalten und um neue Inputs ergänzt sowie mit neuer Rechtsprechung verfeinert werden.

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichwohl für beiderlei Geschlecht.

Julian Herzog dankt für die 2. Auflage insbesondere seiner Ehefrau Sabrina Herzog sowie seinen Eltern Roland und Vesna Herzog, Herrn Prof. Dr. Peter Jung sowie Herrn Lukas Wendt und Herrn Cyrill Chevalley für ihre Unterstützung und auch Inputs.

Andreas Lienhard dankt für die 2. Auflage insbesondere seiner Ehefrau Mirjam De Ventura sowie seinen Eltern Max und Rita Lienhard für ihre Unterstützung.

Beide Autoren bedanken sich beim Orell Füssli Verlag sowie bei Herrn Raimund Süess für die gute Zusammenarbeit.

September 2019

Julian Herzog, MLaw, Rechtsanwalt

Andreas Lienhard, Dr. iur., Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	10
Literaturverzeichnis	14
1. Hauptteil: Veräußerungsverträge	17
1. Teil Kaufvertrag – Vertragsentstehung	18
A Repetitionsfragen	18
B Übungsfälle	19
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	21
2. Teil Kaufvertrag – Vertragserfüllung	29
A Repetitionsfragen	29
B Übungsfälle	32
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	36
3. Teil Kaufvertrag – Besondere Arten	52
A Repetitionsfragen	52
B Übungsfälle	53
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	55
4. Teil Kaufvertrag – UN-Kaufrecht	61
A Repetitionsfragen	61
B Übungsfälle	63
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	65
5. Teil Tauschvertrag	71
A Repetitionsfragen	71
B Übungsfall	71
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	72

6. Teil Schenkungsvertrag	75
A Repetitionsfragen	75
B Übungsfälle	76
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	78
2. Hauptteil: Gebrauchsüberlassungsverträge	83
1. Teil Mietvertrag	84
A Repetitionsfragen	84
B Übungsfälle	87
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	91
2. Teil Darlehensvertrag	99
A Repetitionsfragen	99
B Übungsfälle	100
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	102
3. Hauptteil: Dienstleistungsverträge	107
1. Teil Werkvertrag	108
A Repetitionsfragen	108
B Übungsfälle	109
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	113
2. Teil Auftrag	118
A Repetitionsfragen	118
B Übungsfälle	119
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	122
3. Teil Maklervertrag, Agenturvertrag und GoA	132
A Repetitionsfragen	132
B Übungsfall	133
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	135
4. Hauptteil: Innominatverträge	139
A Repetitionsfragen	140
B Übungsfall	142
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	143

Lösungen	146
Lösungen zum 1. Hauptteil: 1. Teil: Kaufvertrag – Vertragsentstehung	146
Lösungen zum 1. Hauptteil: 2. Teil: Kaufvertrag – Vertragserfüllung	161
Lösungen zum 1. Hauptteil: 3. Teil: Kaufvertrag – Besondere Arten	187
Lösungen zum 1. Hauptteil: 4. Teil: Kaufvertrag – UN-Kaufrecht	197
Lösungen zum 1. Hauptteil: 5. Teil: Tauschvertrag	212
Lösungen zum 1. Hauptteil: 6. Teil: Schenkungsvertrag	217
Lösungen zum 2. Hauptteil: 1. Teil: Mietvertrag	227
Lösungen zum 2. Hauptteil: 2. Teil: Darlehensvertrag	250
Lösungen zum 3. Hauptteil: 1. Teil: Werkvertrag	260
Lösungen zum 3. Hauptteil: 2. Teil: Auftrag	275
Lösungen zum 3. Hauptteil: 3. Teil: Maklervertrag, Agenturvertrag und GoA	290
Lösungen zum 4. Hauptteil: Innominatverträge	305

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
aBMM	Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 30. Juni 1972 (nicht mehr in Kraft)
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
a[Gesetz]	nicht mehr in Kraft stehendes/r Gesetz/Artikel (alt)
AJP	Allgemeine Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BaK	Basler Kommentar
BGE	in der Amtlichen Sammlung publizierter Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts (Bundesgerichtsentscheid)
BGer	(nicht in der amtlichen Ausgabe publizierter) Bundesgerichtsentscheid
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CHF	Schweizer Franken
CIF	Kosten, Versicherungen und Fracht (Costs, Insurance and Freight)

d.h.	das heisst
DM	Deutsche Mark
E.	Erwägung
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera (und so weiter)
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule (Zürich)
evtl.	eventuell
f./ff.	und (fort)folgende/r (Seite[n], Randnummer[n] etc.)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GoG/ZH	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010 (LS 211.1)
HK	Handkommentar
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu (im vorliegenden/konkreten Fall)
i.d.R.	in der Regel
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
i.S.(v.)	im Sinne (von)
i.V.m.	in Verbindung mit
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KGTG	Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz) vom 20. Juni 2003 (SR 444.1)
KKG	Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 23. März 2001 (SR 221.214.1)

lit.	litera (Buchstabe)
LS	Zürcher Gesetzessammlung (Zürcher Loseblattsammlung)
m.a.W.	mit anderen Worten
max.	maximal
mind.	mindestens
Mio.	Million
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MWSTG	Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz) vom 12. Juni 2009 (SR 641.20)
N	Randnote
Nr.	Nummer
o.Ä.	oder Ähnliches
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)
PatG	Bundesgesetz über die Erfindungspatente (Patentgesetz) vom 25. Juni 1954 (SR 232.14)
Pkw	Personenkraftwagen
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
PrHG	Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht (Produkthaftpflichtgesetz) vom 18. Juni 1993 (SR 221.112.944)
Rn.	Randnote
S.	Seite
S.A.	Société anonyme (Aktiengesellschaft)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SIA	Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zürich)
sog.	sogenannt

SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Zürich)
u.a.	unter anderem
USD	US-Dollar
u.U.	unter Umständen
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VKKG	Verordnung zum Konsumkreditgesetz vom 6. November 2002 (SR 221.214.11)
VMWG	Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 (SR 221.213.11)
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz) vom 2. April 1908 (SR 221.229.1)
WKR	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (Wiener Kaufrechtsübereinkommen) vom 11. April 1980 (SR 0.221.211.1)
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung) vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
z.T.	zum Teil
zzgl.	zuzüglich

Literaturverzeichnis

Die aufgeführten Werke werden – sofern nicht anders aufgeführt – mit dem Namen der Autoren, der Seitenzahl, dem Paragraphen und/oder der Randnote zitiert.

ABEGG PHILIPP/GEISSBÜHLER ALEX/HAEFELI KURT/HUGGENBERGER ERIC, Schweizerisches Bankenrecht, 4. Aufl., Zürich 2019.

BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Personen- und Familienrecht (Art. 1–456 ZGB) inkl. Partnerschaftsgesetz, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. HK-ZGB-AUTOR, Art. N).

FORRER FIONA/HIESTAND THOMAS, Repetitorium Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2016.

FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen (Art. 1–183 OR), 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. HK-OR-AT AUTOR, Art. N).

GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019.

GAUCH PETER/AEPLI VIKTOR/STÖCKLI HUBERT (Hrsg.), Präjudizienbuch OR (Rechtsprechung des Bundesgerichts [1875–2015]), 9. Aufl., Zürich 2016.

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER/SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Zürich 2014.

HERZOG JULIAN/MERKLI STEPHANIE/OESCHGER SARA, Repetitorium Mietrecht, Zürich 2019.

HONSELL HEINRICH, Obligationenrecht – Besonderer Teil, 10. Aufl., Bern 2017.

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 6. Aufl., Basel 2015 (zit. AUTOR in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], BaK, Art. N).

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2019.

KOLLER THOMAS/MUSTER ALAIN, Die Verjährung der Gewährleistungsansprüche beim Kauf von Kulturgütern nach schweizerischem Recht, in: LORANDI FRANCO/STAEHELIN DANIEL (Hrsg.), Festschrift für Ivo Schwander, Zürich/St. Gallen 2011, 339–359.

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/WOLF STEPHAN/AMSTUTZ MARC/FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016.

MIETERINNEN- UND MIETERVERBAND DEUTSCHSCHWEIZ (Hrsg.), Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016.

MONFERRINI ISABELLE/VON DER CRONE HANS CASPAR, Die Rückabwicklung mangelhafter Verträge, Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_562/2010 vom 3. Mai 2011 i.S. X. Corp. (Beschwerdeführerin) gegen A. (Beschwerdegegnerin), in: SZW/RSDA 5/2011, 485–496.

MÜLLER-CHEN MARKUS/GIRSBERGER DANIEL/DROESE LORENZ, Obligationenrecht – Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich 2017.

MÜLLER-CHEN MARKUS/HUGUENIN CLAIRE (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. HK-OR-BT AUTOR, Art. N).

PERMANN RICHARD, Kommentar zum Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 2007.

SCHMID JÖRG/STÖCKLI HUBERT/KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich 2016.

1. Hauptteil:

Veräußerungsverträge

JULIAN HERZOG

1. Teil Kaufvertrag – Vertragsentstehung

A Repetitionsfragen

Gegenstand des Kaufvertrags

1. Wie wird der Kaufvertrag charakterisiert?
2. Wie ist das Kaufvertragsrecht im OR unterteilt?
3. Welcher Natur ist die Sachübereignung und welche Folgen hat dies?
4. Welcher Natur ist die Übertragung von Forderungen und welche Folgen hat dies?
5. Welche Pflichten hat der Verkäufer?
6. Welche Pflichten hat der Käufer?
7. Was kann alles Kaufgegenstand sein?
8. Was ist eine Sachgesamtheit und wie wird sie verkauft bzw. übertragen?
9. Wie kann ein Unternehmen gekauft werden?
10. Muss der Kaufgegenstand bei Vertragsschluss bestimmt sein?
11. Muss der Kaufpreis bei Vertragsschluss bestimmt sein?
12. In welcher Währung ist der Kaufpreis zu begleichen und sind auch andere Erfüllungsformen denkbar?
13. Was ist Gegenstand eines Grundstückkaufs?
14. Was ist Gegenstand eines Fahrniskaufs?
15. Welche Regeln gelten, wenn eine Materie im Grundstückskaufrecht (OR 216–221) für den Grundstückkauf nicht geregelt ist?
16. Um was handelt es sich beim Gattungskauf?
17. Um was handelt es sich bei einem beschränkten Gattungskauf?
18. Um was handelt es sich beim Spezieskauf?
19. Was sind vertretbare Sachen?
20. Was sind unvertretbare Sachen?
21. Welche Arten von Kauf künftiger Sachen können unterschieden werden?
22. Wie kann der Kauf nach dem Zeitpunkt der Zahlung des Kaufpreises unterschieden werden?
23. Wie kann der Kauf nach dem Erfüllungsort unterschieden werden?

24. Wie grenzt sich der Kauf vom Tausch ab?
25. Wie grenzt sich der Kauf von der Schenkung ab?
26. Wie grenzt sich der Kauf von der Miete und dem Leasing ab?
27. Wie grenzt sich der Kauf vom Werkvertrag ab?

Lösungen S. 146

Form des Kaufvertrags

28. Bestehen beim Kaufvertrag spezielle Formvorschriften?
29. Können die Parteien eine bestimmte Form vereinbaren?
30. Bedarf die Übertragung einer Forderung einer besonderen Form?
31. Wie unterscheiden sich die einfache und die qualifizierte Schriftlichkeit?
32. Was wird unter der öffentlichen Beurkundung verstanden?
33. Welche Vertragselemente müssen beim Grundstückkaufvertrag öffentlich beurkundet werden?

Lösungen S. 151

Anfechtbarkeit und Nichtigkeit des Kaufvertrags

34. Wann ist ein Kaufvertrag nichtig?
35. Wie ist die Rechtslage beim Kauf eines nichtigen Patents?
36. Worum handelt es sich bei der salvatorischen Klausel?
37. Was wird unter Teilnichtigkeit verstanden?

Lösung S. 152

B Übungsfälle

Übungsfall 1: Irrtumsanfechtung

Vanessa kaufte im Jahr 2007 von Wilson, einem namhaften Kunstkennner, für CHF 30'000.– eine Tuschezeichnung, die mit «Picasso» unterzeichnet war. Wilson sicherte die Echtheit der Zeichnung zu. Vanessa liess aufgrund dieser Zusage die Echtheit der Zeichnung nicht überprüfen.

2019 wollte Vanessa die Zeichnung an einer Auktion in einer Galerie verkaufen. Dabei kamen Zweifel an der Echtheit auf, welche sich bei einem anschliessend eingeholten Gutachten als berechtigt herausstellten. Das Bild stammte nicht von Picasso.

Vanessa möchte den Kauf rückgängig machen und den Kaufpreis von Wilson zurückerhalten.

- a) Kann sich Vanessa auf einen Irrtum berufen?
- b) Kann Vanessa ihr Geld zurückfordern? Wenn ja, über welchen Rechtsbehelf? Machen Sie sich insb. Gedanken zur Durchsetzbarkeit der allfällig bestehenden Ansprüche.
- c) Stehen ihr auch Rechte aus der Sachgewährleistung zur Verfügung? Prüfen Sie einen allfälligen Anspruch.

Lösungen S. 152

Übungsfall 2: Formfehler / Gültigkeit des Vertrags

Natascha schloss mit der im Handelsregister eingetragenen Genossenschaft Protector einen Kaufvertrag über 830 m² Bauland für CHF 120'000.– ab. Zusätzlich wurde ein separater Dienstbarkeitsvertrag über ein Durchfahrtsrecht für CHF 25'000.– auf dem Nachbargrundstück vereinbart.

Für die Genossenschaft Protector handelte der Vorstand, welcher sich durch Steve vertreten liess. Die Vollmacht umfasste auch das Recht von Steve zur Substitution. Anlässlich der öffentlichen Beurkundung beim Notar war jedoch nicht Steve, sondern James, dessen Assistent, für die Genossenschaft anwesend. Gleichwohl wurde Steve als Vertreter der Genossenschaft im Vertrag aufgeführt. Natascha wurde als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen.

Nach Problemen mit der Feinerschliessung möchte Natascha einige Jahre später aufgrund dieses Fehlers bei Vertragsschluss, der ihr vorher nicht bekannt war, vom Vertrag nichts mehr wissen, diesen auflösen bzw. rückgängig machen und den Kaufpreis zurückerstattet erhalten.

- a) Ist der Vertrag gültig zustande gekommen?
- b) Wie wäre die Gültigkeit zu beurteilen, wenn die Genossenschaft auf dem Bauland ein Haus zu errichten hätte, der Werkvertrag jedoch nur schriftlich, d.h. nicht öffentlich beurkundet, abgeschlossen wurde?

Lösungen S. 157

Übungsfall 3: Korrekte Vertragsform

Haben die Parteien in den vorliegenden Fällen die korrekte Form des Vertragschlusses gewählt?

- a) Danny bezahlt an der Kasse von Stevie das Buch «The Hitchhiker's Guide to the Galaxy».
- b) Die Organe der Ananas AG und der Gelato GmbH besiegeln per Handschlag den Kauf eines Patents zur Herstellung einer Speiseeismaschine.
- c) Adrian und Marcel setzen vor dem Notar einen Kaufvertrag über den Kauf eines Hausboots auf.
- d) Daniel kauft von Daniele mittels schriftlichen Vertrags einen Parkplatz in einer Einstellhalle.
- e) Alexander und Brigitte vereinbaren mündlich die Übertragung einer Forderung von Alexander zulasten der Claudia an Brigitte für CHF 10'000.–.
- f) Hugo ersteigert an einer öffentlichen Versteigerung einen Landrover von Cedric mittels Handzeichen.
- g) Andreas vereinbart mit Bryan schriftlich ein unlimitiertes Vorkaufsrecht am Grundstück von Bryan.
- h) Lukas vereinbart mit Giulia schriftlich ein limitiertes Vorkaufsrecht am Grundstück von Giulia.
- i) Die Parker AG kauft die Queen GmbH mittels schriftlichen Vertrags.

Lösungen S. 160

C Bundesgerichtliche Leitentscheide

Gegenstand des Kaufvertrags

BGE 124 III 456

Abgrenzung Kaufvertrag – Werkvertrag betreffend Erstellung eines «schlüsselfertigen» EDV-Systems.

A schloss mit B einen Vertrag über die Lieferung eines «schlüsselfertigen» EDV-Systems, bestehend aus Hardware, einem Betriebssystem und einem Datenbanksystem, ab. Zufolge verschiedener Mängel erklärte A nach Auslieferung den Vertragsrücktritt und klagte in der Folge auf Rückerstattung des bezahlten Entgelts.

Die Klage von A wurde vom Handelsgericht abgewiesen, worauf sich A ans Bundesgericht wandte, welches Folgendes erwog:

Gegenstand eines Werkvertrags sei die Erstellung eines individuell bestimmten Arbeitsergebnisses, während der Kauf die Übereignung einer i.d.R. bereits bestehenden, nicht individuell hergestellten Sache betreffe. Die Lieferung eines aus Hard- und Software bestehenden EDV-Systems könne nicht ohne Weiteres einem Vertragstypus zugeordnet werden, vielmehr komme es auf die Umstände des Einzelfalls an. Für die Abgrenzung und damit Feststellung des anwendbaren Rechts sei entscheidend, ob das Verhältnis zwischen den Parteien demjenigen zwischen Käufer und Verkäufer, also einem einmaligen Austauschverhältnis gleichkomme. Sei dies der Fall, so findet Kaufrecht Anwendung. Stehe die Herstellung bzw. Entwicklung von Applikationen oder Projektierung des Gesamtsystems im Vordergrund, so sei der werkvertragliche Aspekt entscheidend und es kommt Werkvertragsrecht zur Anwendung.

I.c. hatte B weder Applikationen zu entwickeln noch das Gesamtsystem zu projektieren; vielmehr waren lediglich das EDV-System, das Betriebssystem und die Datenbank zu liefern, womit die kaufvertragsrechtlichen Sachgewährleistungsrechte einschlägig waren. Im Endeffekt hiess das Bundesgericht die Berufung teilweise gut und wies die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück

Bemerkung: Bei der Abgrenzung ist stets der konkrete Vertrag miteinzubeziehen und die vereinbarten Leistungen auseinanderzunehmen. Muss eine eigentliche Arbeitsleistung wie die Projektierung des Systems oder die Entwicklung von Software erfolgen und findet eine entsprechende Anpassung des EDV-Systems an die Wünsche des Bestellers statt, so ist Werkvertragsrecht anwendbar, andernfalls Kaufvertragsrecht.

Gegenstand des Kaufvertrags und Form des Kaufvertrags

BGE 103 II 110

Gültigkeit bei Bestimmbarkeit des Kaufgegenstands bei erst projektierten Bauten.

A und B verkauften C einen Miteigentumsanteil an der noch zu erstellenden Liegenschaft X zum Preis von CHF 300'000.– mit Sonderrecht im Attikageschoss. Während des Baues wurden auf Kosten von C verschiedene bauliche Veränderungen in diesem Miteigentumsanteil ausgeführt. Nach Vollendung der Baute verlangten die Verkäufer unter Hinweis auf die baulichen Veränderungen, welche auch die Wohnfläche von 107 m² auf 171 m² vergrösserten, einen entsprechend höheren

Kaufpreis von CHF 548'000.–. C weigerte sich, diesen höheren Kaufpreis zu bezahlen. A und B nahmen daher keine Eigentumsübertragung vor.

Die Klage von C auf Eigentumsübertragung wurde sowohl von der ersten als auch von der zweiten Instanz gutgeheissen, worauf sich A und B ans Bundesgericht wandten. Dieses machte sich folgende Überlegungen:

Im beurkundeten Vertrag seien alle wesentlichen Vertragsbestandteile aufzuführen, namentlich die genaue Bezeichnung des Kaufgegenstands und die dafür versprochene Gegenleistung. Wenn ein Grundstück verkauft werde, dessen Überbauung erst projektiert oder erst begonnen worden sei, genüge die Bestimmbarkeit des Kaufgegenstands. Es sei dabei mit baulichen Änderungen zu rechnen.

Da vorliegend mit den baulichen Veränderungen zu rechnen war, hat der Vertrag, so wie er abgeschlossen wurde, weiterhin Bestand. Daher bestätigte das Bundesgericht die vorinstanzlichen Urteile und damit die Eigentumsübertragung.

Bemerkung: Die blosse Bestimmbarkeit des Kaufgegenstands genügt den Anforderungen des OR 216. Insb. wenn sich der Kaufgegenstand noch im Projektstadium oder Bau befindet, muss die blosse Bestimmbarkeit genügen und es ist grundsätzlich noch mit baulichen Veränderungen zu rechnen. Möchte der Verkäufer sich einen höheren Verkaufspreis bei Änderungen der Fläche vorbehalten, könnte er dies mittels vertraglicher Abmachung ohne Weiteres tun.

Anfechtbarkeit und Nichtigkeit des Vertrags

BGE 110 II 239 – Pra 73 (1984) 241

Nichtigkeit eines Patents – Nichtigkeit des Vertrags?

X beantragte 1975 das Schweizer Patent für einen Apparat zur Messung der Rillen von Kugellagern, welches ihm 1977 erteilt wurde. Bereits 1976 hatte Y den Prototyp, das Patent sowie die weltweiten Fabrikations- und Vertriebsrechte erstanden. 1979 betrieb X den Y auf den Kaufpreis und erhielt Rechtsöffnung. Daraufhin erhob Y eine Aberkennungsklage. Das während des Prozesses eingeholte Gutachten kam zum Schluss, dass das verkaufte Patent mangels Erfindungshöhe nichtig war. Die angerufene Instanz wies die Aberkennungsklage ab und verpflichtete Y zur Zahlung des Kaufpreises. Dieser wandte sich deshalb ans Bundesgericht, welches zu folgenden Schlüssen kam:

Grundsätzlich müsse die Patentnichtigkeit nach PatG 26 gerichtlich festgestellt werden. Wurde keine Patentnichtigkeitsklage eingereicht, könne die Nichtigkeit aber gleichwohl einredeweise bzw. einwendungsweise geltend gemacht werden.

Der Vertrag über die Übertragung der Rechte an einem Patent sei als Fahrnisverkauf bzw. Vertrag *sui generis* zu charakterisieren, auf welchen die Vorschriften des Kaufvertragsrechts analog Anwendung fänden.

Die Nichtigkeitsklärung eines Patents habe nicht etwa die Nichtigkeit des Kaufes zur Folge. Es handle sich vielmehr um einen Fall der Eviktion gemäss OR 192 ff. Begründet liege dies darin, dass die Regeln der Eviktion gemäss OR 192 ff. am besten zu den Besonderheiten des Patents passen würden. Der Verkäufer habe jedoch nur dafür Gewähr zu leisten, dass ein Dritter nicht ein besseres oder konkurrierendes Recht am gleichen Patent geltend mache. Übrige Mängel wie die Nichtigkeit wegen mangelnder Neuheit oder Erfindungshöhe würden zu den Risiken gehören, die beide Parteien auf sich nehmen müssten. Der Käufer habe mit diesen Risiken zu rechnen. Mit dem Abschluss eines Kaufvertrags übernehme er das Patent auf eigene Gefahr, weshalb er auch das Risiko der Nichtigkeit trage. Es stehe ihm frei, diese Gefahr durch eine Klausel im Vertrag abzusichern.

Daher sei der Käufer des Patents gleich zu behandeln wie der Käufer eines Fahrnisgegenstands, der die Gefahr der Eviktion kenne. Er könne sich daher nicht auf den Rechtsmangel berufen. Eine eventuelle Patentnichtigkeit habe keinen Einfluss auf die Gültigkeit des Kaufvertrags.

Bemerkung: Die Nichtigkeit eines Patents kann auch einredeweise geltend gemacht werden. Gleichwohl hat die Nichtigkeit des Patents nicht die Nichtigkeit des Kaufes zur Folge. Vielmehr werden die Regeln von OR 192 ff. (Rechtsmängelhaftung) angewendet. Hierbei ist zu beachten, dass der Käufer das Risiko der Patentnichtigkeit zufolge mangelnder Neuheit oder Erfindungshöhe trägt, wie der Käufer, der um die Gefahr der Eviktion weiss. Eine Berufung auf Rechtsmängelhaftung ist diesfalls nicht mehr möglich.

Anfechtbarkeit und Nichtigkeit des Vertrags – Rückabwicklung

BGE 137 III 243

Rückabwicklung eines widerrufenen Haustürgeschäfts / Rückabwicklung bei Vertragsrücktritt zufolge OR 109.

A schloss im Rahmen einer Informationsveranstaltung mit B einen Vertrag über eine Weiterbildung ab und leistete eine Anzahlung von CHF 4'000.–. Am darauffolgenden Tag erklärte sie telefonisch und schriftlich den Widerruf und verlangte die Rückerstattung.

2 Jahre später klagte A auf Rückerstattung der Anzahlung. Die erste Instanz hiess die Klage gut und stellte fest, dass der Anspruch auf Rückerstattung vertraglicher

Natur sei. Die obere kantonale Instanz wies die dagegen erhobene Beschwerde ab. B gelangte mit Beschwerde ans Bundesgericht, welches Folgendes erwog: Die Frage nach den anwendbaren Verjährungsfristen der Rückabwicklungsansprüche richte sich nach der Rechtsnatur dieser Ansprüche. Bei einem Vertragsrücktritt gemäss OR 109, d.h. einem gesetzlich vorgesehenen Rücktrittsrecht, welcher auf einer Vertragsverletzung bzw. einem Erfüllungsmangel beruhe, finde eine Umwandlung des Vertragsverhältnisses in ein vertragliches Liquidationsverhältnis statt (Umwandlungstheorie). Die entsprechenden Rückleistungspflichten unterlägen den vertraglichen Verjährungsfristen gemäss OR 127 ff. Bei der Anfechtung eines Vertrags wegen Willensmängeln sei der Vertrag hingegen von Anfang an – *ex tunc* – ungültig. Da nie ein gültiger Vertrag bestanden habe, könne die Rückabwicklung nicht vertraglich sein, weshalb diese über die Vindikation und die ungerechtfertigte Bereicherung vorzunehmen sei. Seien die Leistungen im Zusammenhang mit einem Vertrag erbracht worden, der wegen Mängeln bei der Vertragsentstehung nicht gültig zustande gekommen sei, finde die Rückabwicklung über die Vindikation und das Bereicherungsrecht statt. Scheitere der zunächst gültige Vertrag aus nachträglich eingetretenen Gründen (Leistungsstörungen), so entstehe hingegen ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis. Die Regeln des Widerrufsrechts bei Haustürgeschäften seien vergleichbar mit den Regeln der Willensmängel, würden sie doch dem Schutz des Konsumenten vor Überrumpelung bzw. Eingriffen in die freie Willensbildung dienen. Entsprechend laufe die Rückabwicklung über die Vindikation und das Bereicherungsrecht. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut und wies die Klage ab.

Bemerkung: Sofern die Vertragsmängel vor oder während des Vertragsschlusses entstanden sind, also die Vertragsentstehung betreffen, findet die Rückabwicklung mangels Bestehens eines gültigen Vertrags über die Vindikation und das Bereicherungsrecht statt. Betrifft der Vertragsmangel hingegen Umstände, welche erst nach Vertragsschluss auftreten, wie bspw. Leistungsstörungen (Verzug, Mängel etc.), wird das Vertragsverhältnis in ein ebenfalls vertragliches Liquidations- oder Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt. Betreffend Bereicherungsanspruch ist die relative 1-jährige Verjährungsfrist von OR 67 (ab 1. Januar 2020 neu 3-jährige relative Verjährungsfrist), betreffend Liquidationsverhältnis die vertragliche 10-jährige Verjährungsfrist von OR 127 zu beachten.

Anfechtbarkeit und Nichtigkeit des Vertrags – Irrtum

BGer 4A_461/2016 vom 10. Februar 2017

Irrtum beim Grundstückskaufvertrag.

A erwarb von B ein Grundstück zu einem Preis von CHF 675'000.–. Ein halbes Jahr später machte sie zufolge Unüberbaubarkeit des Grundstücks einen Grundlagenirrtum geltend und verlangte die Rückabwicklung des Kaufes. Das zuständige Handelsgericht wies die Klage ab, worauf sich A mit Beschwerde ans Bundesgericht wandte, welches sich folgendermassen äusserte:

Der Kaufvertrag sei für denjenigen unverbindlich, welcher sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in einem wesentlichen Irrtum befand. Ein solcher Irrtum liege u.a. vor, wenn ein bestimmter Sachverhalt betroffen sei, welcher vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Grundlage des Vertrags betrachtet wurde. Dieser Irrtum müsse einerseits subjektiv *conditio sine qua non* für den Vertragsschluss gewesen als auch objektiv, vom Standpunkt des loyalen Geschäftsverkehrs, als notwendige Grundlage des Vertrags erschienen sein. Dabei spiele es keine Rolle, ob der Irrtum auf der Fahrlässigkeit des Irrenden beruhe. Eine Schranke bilde hingegen der Grundsatz von Treu und Glauben. Kümmerge sich namentlich der Irrende nicht um die Beantwortung einer sich offensichtlich stellenden Frage, so könne der Vertragspartner davon ausgehen, dass der Umstand keine notwendige Grundlage des Vertrags bilde. Sei sich eine Person beim Vertragsschluss nämlich ihrer Unwissenheit sowie der Relevanz einer bestimmten Tatsache bewusst, könne sie sich über diese Tatsache nicht im Irrtum befinden. Eine solche «bewusst gewollte Unkenntnis» stelle nämlich keinen Irrtum, sondern Spekulation dar. Eine Berufung auf einen Irrtum sei entsprechend ausgeschlossen.

Vorliegend war im Kaufvertrag die Dienstbarkeit, welche die Überbaubarkeit ausschloss, explizit vermerkt. Indem sich A darauf berufe, sich betreffend Überbaubarkeit des Grundstücks geirrt zu haben, berufe sie sich auf einen Irrtum, der gerade nicht gegeben sein könne, wenn die Kenntnis des Dienstbarkeitswortlauts zutreffend gewesen sei. Ein derart widersprüchliches Verhalten stelle einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar und verdiene keinen Rechtsschutz.

Entsprechend wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

Bemerkung: Bei der Berufung auf Grundlagenirrtum muss der Sachverhalt, über den sich die Person geirrt hat, sowohl subjektiv als auch objektiv *conditio sine qua non* für den Vertragsschluss gewesen sein. Auch ein fahrlässiger Irrtum stellt einen gültigen Grundlagenirrtum dar. Weiss die Person bei Vertragsschluss

jedoch darum, dass sie eine Tatsache nicht kennt, und ist sie sich der Relevanz dieser Tatsache bewusst, so hat sie dies auch abzuklären, andernfalls einerseits die Gegenseite davon ausgehen darf, dass die Tatsache nicht *conditio sine qua non* für den Vertragsschluss ist, und andererseits das Verhalten zufolge eines Verstosses gegen Treu und Glauben nicht geschützt wird. Eine «bewusst gewollte Unkenntnis» ist nicht schützenswert.

Form und Nichtigkeit des Kaufvertrags

BGE 113 II 402

Umfang der Beurkundungspflicht bei Grundstückskaufverträgen/Kaufrecht/Darlehensvertrag.

F räumte V mit öffentlich beurkundetem Vertrag ein befristetes Kaufrecht ein, wobei der Kaufpreis mit CHF 8.5 Mio. veranschlagt und dessen Tilgung durch Übernahme der Grundpfandschulden und Barzahlung vereinbart wurde. Sodann wurde beschlossen, dass ein Darlehen des Kaufrechtsberechtigten mit dem Kaufpreis verrechnet wird. Gleichentags wurde überdies ein Darlehensvertrag zwischen V und F über CHF 8 Mio. und einer Laufzeit bis zum Ablauf des befristeten Kaufrechts schriftlich vereinbart.

2 Jahre später wandte sich F mit Klage an die erste Instanz, um feststellen zu lassen, dass der Kaufrechtsvertrag nichtig sei. V widersetzte sich der Klage und übte das Kaufrecht aus. Die erste Instanz wies die Klage ab, während die zweite Instanz auf Nichtigkeit des Kaufrechts- und Darlehensvertrags entschied. Darauf wandte sich V mit Berufung ans Bundesgericht.

Selbiges hielt Folgendes fest:

Zur Gültigkeit bedürfe ein Kaufrechtsvertrag der öffentlichen Beurkundung. Das Verfahren der öffentlichen Beurkundung sei – im Gegensatz zum Umfang des Formzwangs, welcher durch Bundesrecht bestimmt werde – kantonales Recht. Dabei würden sowohl objektiv als auch subjektiv wesentliche Vertragspunkte unter die Formvorschrift fallen. Wesentlich seien dabei aber nur jene Abmachungen, die unmittelbar den Inhalt des Grundstückskaufvertrags betreffen würden. Nicht erfasst vom Formzwang seien somit sonstige Übereinkünfte, auch wenn sie *conditio sine qua non* für die Zustimmung zum formbedürftigen Geschäft waren. Nebenabreden müssten ihrer Natur nach vom Rahmen des Kaufvertrags gedeckt sein. Dafür müsse die Verpflichtung einerseits ihren Rechtsgrund in einem Anspruch haben, welcher das Synallagma betrifft, und sich andererseits unmittelbar auf das formbedürftige Kaufgeschäft beziehen.

Vorliegend berührte das Darlehen das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung des bedingten Kaufvertrags nicht. Sodann waren die Verträge auch nicht voneinander abhängig gemacht worden. Daher musste der Darlehensvertrag nicht mit dem Kaufrechtsvertrag öffentlich beurkundet werden. Das Bundesgericht hiess die Berufung gut und wies die Angelegenheit an die Vorinstanz zurück.

Bemerkung: Nebenabreden zu öffentlich beurkundeten Kaufverträgen bzw. Kaufrechtsverträgen etc. fallen nur unter die Formvorschrift, wenn sie objektiv und subjektiv wesentliche Vertragspunkte beinhalten. Ist die Nebenabrede nicht der Natur nach vom Kaufvertrag gedeckt und betrifft sie das Synallagma nicht, muss sie auch nicht öffentlich beurkundet werden.

2. Teil Kaufvertrag – Vertragserfüllung

A Repetitionsfragen

Nutzen und Gefahr – nachträgliche unverschuldete Unmöglichkeit

1. Um was geht es bei der Gefahrtragung und wo wird sie geregelt?
2. Wie ist die Regelung zu interpretieren/auszulegen?
3. Wann gehen Nutzen und Gefahr beim Speziaikauf, Gattungskauf, Distanzkauf bzw. Fernkauf über?
4. Wieso ist die Regelung wichtig?
5. Was ist ein Doppelverkauf, welche Ansprüche kann der Erstkäufer geltend machen und wie verhält es sich bzgl. des Übergangs von Nutzen und Gefahr?
6. Wobei handelt es sich beim stellvertretenden *Commodum*?
7. Wann liegen besondere Verhältnisse gemäss OR 185 Abs. 1 vor?
8. Wann liegen besondere Verabredungen gemäss OR 185 Abs. 1 vor?
9. Was gilt bzgl. der Gefahrtragung bei Wandelung des Kaufvertrags?

Lösungen S. 161

Pflichten des Verkäufers

10. Wie kann das Eigentum am Kaufgegenstand übertragen werden?
11. Wo befindet sich der Erfüllungsort beim Stückkauf bzw. beim Gattungskauf?
12. Wobei handelt es sich beim sog. «dinglichen Vertrag» und inwiefern ist dieser wichtig?
13. Welche Nebenpflichten hat der Verkäufer?
14. Wann kann ein Eigentumsvorbehalt vereinbart werden und wann besteht er gültig?

15. Welche Wirkungen hat ein gültiger Eigentumsvorbehalt?
16. Welche Wirkungen hat ein vereinbarter, aber nicht eingetragener Eigentumsvorbehalt?

Lösungen S. 163

Verzug

17. Welche Regeln finden beim Verzug Anwendung?
18. Wann ist eine Forderung erfüllbar, wann fällig?
19. Wann liegt kaufmännischer Verkehr vor?
20. Was ist speziell beim Verzug im kaufmännischen Verkehr?
21. Was ist ein relatives Fixgeschäft?
22. Wobei handelt es sich beim absoluten Fixgeschäft?
23. Wie berechnet sich der Schadenersatz gemäss Differenztheorie bei der konkreten Berechnungsmethode?
24. Wie berechnet sich der Schadenersatz gemäss Differenztheorie bei der abstrakten Berechnungsmethode?

Lösungen S. 165

Rechtsmängelhaftung/Rechtsgewährleistung/ Eviktionshaftung

25. Um was handelt es sich bei der Rechtsgewährleistung bzw. Eviktionshaftung?
26. Wann greift die Rechtsmängelhaftung nicht?
27. Welche Voraussetzungen müssen für die Rechtsmängelhaftung erfüllt sein?
28. Wirkt ein Urteil auf Herausgabe an den besser berechtigten Dritten bzw. die Herausgabe ohne Prozess auch direkt für den Verkäufer? Muss er sich die Herausgabe in jedem Fall anrechnen lassen?
29. Wann ist eine Rechtsmängelhaftung überhaupt denkbar?
30. Was sind die Rechtsfolgen bzw. welche Ansprüche hat der Käufer bei der vollständigen Eviktion und wo sind sie geregelt?
31. Was sind die Rechtsfolgen bzw. welche Ansprüche hat der Käufer bei der teilweisen Eviktion und wo sind sie geregelt?