

# Übungen

## Obligationenrecht

### Allgemeiner Teil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.  
 Universität Freiburg, Sitzung Nr. 5  
 25. November/2. Dezember 2020

Verkäufer Viktor ist Juwelier und Goldschmied. In einem Schaufenster seines Geschäfts stellt er einen Damenring mit blauem Opal und 25 Brillanten aus. Den Preis für diesen Ring setzt er auf Fr. 13800 fest. Aus Verschenk bringt er aber eine Preisetikette an, auf der ein Verkaufspreis von Fr. 1380 vermerkt ist. Käufer Kurt betritt das Geschäft Viktors und wünscht den ausgestellten Ring zu kaufen. Ein Angestellter Viktors bedient Kurt, stellt das „Echtheits-Zertifikat“ für den Ring aus und übergibt alsdann Kurt den Ring zum angeschriebenen Preis von Fr. 1380. *Den Vertragsschluss haben wir bereits in der ersten Stunde bejaht. Kann Viktor den Vertrag anfechten?*

#### Art. 7 OR

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

#### Art. 23 OR

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

#### Art. 24 OR

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

#### Art. 25 OR

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

#### Art. 26 OR

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

### Bucher/Wiegand, Übungen im Obligationenrecht, S. 217:

«Wenn eine Warenauslage mit Preisangabe als Antrag gilt, kann dies nichts anderes heissen, als dass der Kauf durch die blosse Erklärung des Kaufwillens seitens des Kunden zustande kommt und dem Geschäftsinhaber kein Ausweg offen steht, ohne Verkauf (und selbstverständlich Verkauf zum angeschriebenen Preis) wegzukommen.»

Tierzüchter Tanner hat zwei von ihm selber ausgewählte Mülleramazonen-Papageien von Verkäufer Viktor gekauft, der auf seine „gesunden Vögel“ und eine sorgfältig durchgeführte Quarantäne hinwies. Als diese drei Jahre nach Ablieferung am Pacheco-Virus, das eine Inkubationszeit von mindestens vier Jahren kennt, erkranken und verenden, will Tanner „den Vertrag loswerden“. Kann Tanner den Vertrag anfechten? Ändert sich am Resultat etwas, wenn Tanner irgendwelche zwei Mülleramazonen-Papageien aus Viktors Zucht gekauft und Viktor später die beiden tatsächlich gelieferten Vögel ausgewählt hätte, die zufällig beide infiziert waren?

### Grundlagenirrtum

- Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR
- Objektive Wesentlichkeit
- Subjektive Wesentlichkeit
- Erkennbarkeit
- Irrtum im Zeitpunkt des Vertragsschlusses
- Geltendmachung innert Frist
- Keine Genehmigung des Vertrages

### Subsumtion

**These:** Der Vertrag könnte wegen eines Grundlagenirrtums anfechtbar sein.

**Obersatz:** Der Irrtum muss erstens für den Irrenden eine notwendige Grundlage des Vertrags gewesen sein. (weitere Voraussetzungen...)

**Untersatz:** Kurt hätte den Vogel nie gekauft, wenn er gewusst hätte, dass er krank ist. (Subsumtion weiterer Voraussetzungen...)

**Schlussatz:** Kurt kann den Vertrag anfechten.

BGer, 4C.300/2006, 19.2.2007, E. 5.1: «Das Obergericht nahm an, eine fristgerechte Irrtumsanfechtung durch die Käuferin sei weder behauptet noch bewiesen. Zudem habe die erste Instanz in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hingewiesen, dass beim Gattungskauf die Irrtumsanfechtung nur erfolgversprechend sei, wenn die gesamte Gattung mangelhaft sei, sich also der Irrtum auf die Eigenschaft der ganzen Gattung beziehe. Davon könne hier keine Rede sein, weshalb nicht ein Irrtum bei Vertragsschluss, sondern nur eine mangelhafte Leistung vorliege.»

Tanner will sich die Rechte an allen Grundstücken des von ihm betriebenen Skigebietes sichern. Deshalb schliesst er mit Weber, durch dessen Parzelle eine Skipiste führt, einen Kaufsrechtsvertrag über die Parzelle ab, wonach Tanner in den nächsten zwölf Jahren berechtigt sei, das Grundstück zum Preis von Fr. 150'000 plus seither aufgelaufener Teuerung zu erwerben. Welcher Form bedarf dieser Vertrag? Kann man diesen Vertrag mit diesem Inhalt abschliessen?

Tanner übt das Kaufsrecht am 4. August aus. Weber verkauft mit öffentlicher Urkunde am 5. August das Grundstück an Schmid. Sie lassen den Erwerb Schmids im Grundbuch sofort eintragen. Weber und Schmid vereinbaren, dass Schmid ihm im Gegenzug ein lebenslängliches und unentgeltliches Wohnrecht an der Liegenschaft auf der Parzelle einräume. Sie tun dies, um das Kaufsrecht Tanners auszuhebeln. Was kann Tanner tun?

**Art. 216 OR**

1 Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstande haben, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

2 Vorverträge sowie Verträge, die ein Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrecht an einem Grundstück begründen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

3 Vorkaufsverträge, die den Kaufpreis nicht zum voraus bestimmen, sind in schriftlicher Form gültig.

**Art. 216a OR**

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

**Art. 20 OR**

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

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

**Art. 41 OR**

1 Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet.

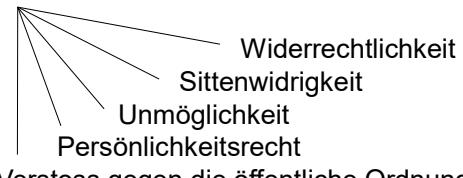
2 Ebenso ist zum Ersatze verpflichtet, wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise absichtlich Schaden zufügt.

**Art. 98 OR**

1 Ist der Schuldner zu einem Tun verpflichtet, so kann sich der Gläubiger, unter Vorbehalt seiner Ansprüche auf Schadenersatz, ermächtigen lassen, die Leistung auf Kosten des Schuldners vorzunehmen.

2 Ist der Schuldner verpflichtet, etwas nicht zu tun, so hat er schon bei blossem Zu widerhandeln den Schaden zu ersetzen.

3 Überdies kann der Gläubiger die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes verlangen und sich ermächtigen lassen, diesen auf Kosten des Schuldners zu beseitigen.

**Schranken der Inhaltsfreiheit, OR 19 II und 20 I**

**Unmöglichkeit** nach OR 20: *Anfänglich, objektiv und dauernd.*

**Sittenwidrigkeit**

```

graph TD
    A[Pflicht zu sexueller Hingabe  
Leistungsinäquivalenz  
Sozial- und berufsethischer Bereich  
Ausländisches zwingendes Recht  
Qualifizierter Eingriff in vertragliche Rechte Dritter] --- B[Sittenwidrigkeit]
  
```

**Persönlichkeitswidrigkeit**

Unzulässigkeit beruht auf der Bindung *als solcher* (*höchstpersönlicher Kernbereich, ex officio zu beachten, Unterfall der Sittenwidrigkeit*) oder auf deren Übermass in *zeitlicher* oder *sachlicher* Hinsicht (*nur auf Antrag zu beachten*).

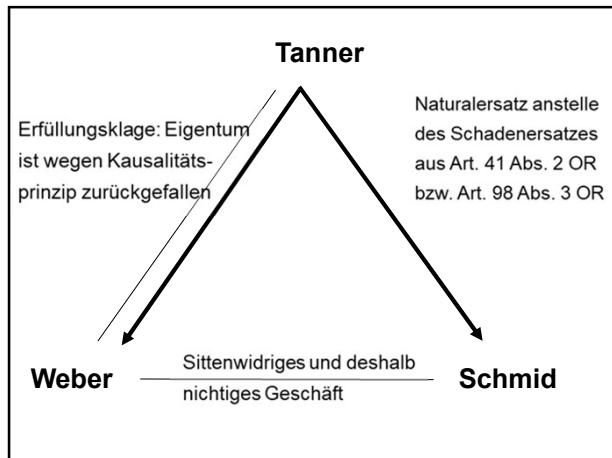
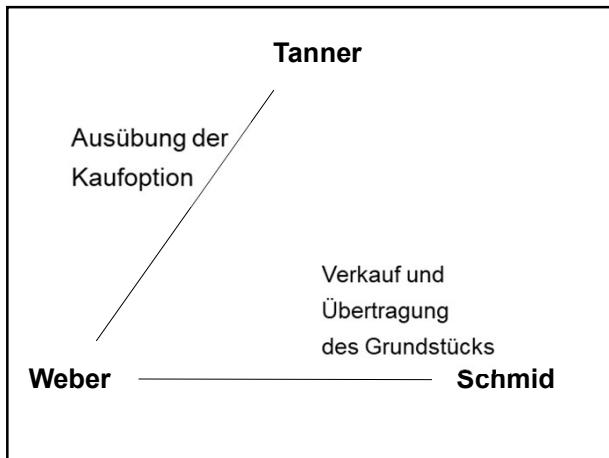
**Verletzung vertraglicher Rechte Dritter?**

**In der Regel nicht sittenwidrig, aber:**

- bei Vorliegen qualifizierter Umstände dennoch sittenwidrig
- Beispiele: Verleiten zum Vertragsbruch; Ausbeutung eines Vertragsbruchs, anwendbar bei Schmiergeld- oder Freihalteversprechen; planmässiges Vorgehen zur Vereitelung vertraglicher Ansprüche

**BGer 4C.273/2002, E. 3.2:** «Der Anspruch auf Erfüllung eines Vertrages ist ein relatives Recht, das grundsätzlich nur gegenüber der verpflichteten Partei geltend gemacht werden kann. Als obligatorisches Rechtsgeschäft verpflichtet und berechtigt der Vertrag nur die Parteien, nicht aber einen Dritten, der diese Bindung missachtet (...). Ausnahmsweise wird der Dritte indessen dann haftbar, wenn er die vertragliche Bindung der Parteien in einer Art und Weise verletzt, die gegen die guten Sitten im Sinn von Art. 41 Abs. 2 OR verstößt. Eine solche Ausdehnung der Haftung auf einen Dritten setzt aber besondere Umstände voraus.»

**BGer 4C.273/2002, E. 3.2:** «Dies ist dann der Fall, wenn eine Partei in sittenwidriger Weise zum Vertragsbruch verleitet wird oder wenn ein Vertragsbruch von einem Dritten in sittenwidriger Weise ausgebeutet wird (...). Die Haftung des Dritten besteht in einer Schadenersatzpflicht wegen Verstoss gegen die guten Sitten (Art. 41 Abs. 2 OR). Denkbar ist aber auch ein Anspruch gegen den Dritten auf Realerfüllung (Art. 98 Abs. 3 OR). Insbesondere beim Doppelverkauf kann dem geschädigten Erstkäufer ein Anspruch auf Herausgabe der Sache gegenüber dem Zweitkäufer und Erwerber eingeräumt werden, wenn dieser sittenwidrig gehandelt hat (...).»



Die Tonwerke Thayngen AG ist Eigentümerin einer Wiese in Lohn, die sie mit Vertrag vom 17. Oktober 1995 dem Fussballclub Lohn gegen eine jährliche Entschädigung von Fr. 300 zur Nutzung als Fussballplatz überliess. Am 1. Juni 2010 kündigte sie den Vertrag auf den 31. Dezember 2011. In nachfolgenden Verhandlungen offerierte der FC Lohn für eine weitere Gebrauchsüberlassung eine Entschädigung von Fr. 2'000 im Jahr. Die Tonwerke unterbreiteten dem FC Lohn ein Gegangebot über Fr. 3'000 bis Ende 2016, welches er mit Schreiben vom 24. Juli 2011 annahm, weil kein anderes Grundstück auf dem Gemeindegebiet Lohn zur Verfügung stand und sonst der Lizenzentzug bzw. Ligaabstieg gedroht hätten, was die Tonwerke geschickt ausnutzten.

Im Mai 2012 klagt der FC Lohn, der Mietzins sei auf Fr. 800 im Jahr herabzusetzen, weil Fr. 3'000 „klar zu viel“ sei. Das marktübliche Entgelt für eine Fussballplatzmiete beträgt tatsächlich ca. Fr. 800. Die Tonwerke widersetzen sich diesem Begehr, weil sie den Vertrag für Fr. 800 niemals geschlossen hätten und der FC Lohn genug Geld habe, um den vereinbarten Mietzins zu bezahlen. *Geht das?*

**Art. 21 Abs. 1 OR**  
 Wird ein offenbares Missverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung durch einen Vertrag begründet, dessen Abschluss von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsins des andern herbeigeführt worden ist, so kann der Verletzte innerhalb Jahresfrist erklären, dass er den Vertrag nicht halte, und das schon Geleistete zurückverlangen.

**BGE 123 III 292 ff.**

- Gibt es eine Notlage beim Fussballspielen?
- Ist die Anwendung von OR 21 gerechtfertigt, wenn der FC Lohn selber Fr. 2'000 anbietet?
- Welche Folge sieht OR 21 vor? Ist diese sinnvoll? Wie lassen sich Alternativen zu dieser Lösung begründen?
- Reduktion: auf *übliches* oder *noch zulässiges* Mass?

**Art. 60 ZGB**

1 Vereine, die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder andern nicht wirtschaftlichen Aufgabe widmen, erlangen die Persönlichkeit, sobald der Wille, als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist.

2 Die Statuten müssen in schriftlicher Form errichtet sein und über den Zweck des Vereins, seine Mittel und seine Organisation Aufschluss geben

In der Unimensa treffen sich der Anwaltkandidat Dr. Tanner, der Notar Willi und der Doktorand Alder. Stoltz verkündet Tanner, der schon mehrere juristische Fachpublikationen verfasst hat, dass er jetzt auch Mitglied der SUISA sei und schon bald Gelder für die Verwendung seiner Werke erhalte. Er habe soeben die Anmeldegebühr von Fr. 200 bezahlt. Willi und Alder fragen ihn verdutzt, ob er denn jetzt auch Opern komponiere – die SUISA sei doch die Genossenschaft, die Urheberrechte der Musikschaffenden vertrete und die Benützung der musikalischen Werke entschädige? Tanner realisiert in diesem Moment, dass er sich bei der ProLitteris hätte anmelden sollen, der Verwertungsgesellschaft der Urheberrechte an nicht-musikalischen Texten. Bei der ProLitteris hätte er keine Anmeldegebühr zahlen müssen. Willi und Alder krümmen sich vor Lachen. Tanner fragt sich jetzt, ob und wie er das Geld von der SUISA zurückhalten kann.

**Art. 24 OR**

1 Der Irrtum ist namentlich in folgenden Fällen ein wesentlicher:

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

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

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

**Art. 25 OR**

1 Die Berufung auf Irrtum ist unstatthaft, wenn sie Treu und Glauben widerspricht.

2 Insbesondere muss der Irrende den Vertrag gelten lassen, wie er ihn verstanden hat, sobald der andere sich hierzu bereit erklärt.

**Art. 26 OR**

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

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