

# Übungen

## Obligationenrecht

### Allgemeiner Teil

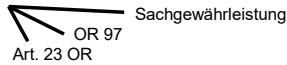
Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold Rusch LL.M.  
 Universität Freiburg, Sitzung Nr. 2  
 17. März 2021

Käufer Kurt und Verkäufer Viktor einigen sich darauf, dass Viktor einen neuen Flachbildschirm inkl. Satellitenschüssel in Kurts Wohnung liefert und installiert zum Preis von Fr. 3'000. Beim Transport des Fernsehers ins Wohnzimmer schlägt Viktor eine alte Mingvase von Kurt um und zerstört diese (Wert Fr. 1'000). Beim ersten Gebrauch schliesst sich die Anlage aufgrund eines mangelhaften Steuerungsgerätes im Fernseher kurz und zerstört sich selbst. Viktor wusste von diesem Mangel nichts. Als er den Fernseher installierte, funktionierte alles noch einwandfrei. Welche vertraglichen Ansprüche hat Kurt gegen Viktor?

#### Art. 197 OR

- Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern.
- Er haftet auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat.

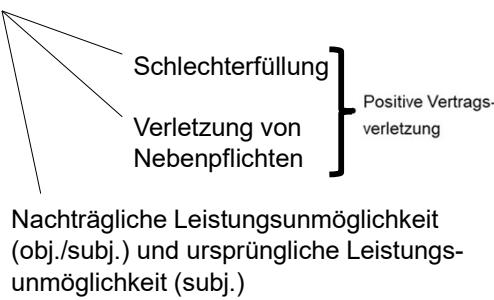
Trias der Ansprüche bei Mängeln



#### Art. 97 OR

- Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.
- Für die Vollstreckung gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs sowie der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO).

#### Art. 97 Abs. 1 OR



#### G/S/S/E, N 2618:

*Art. 97 Abs. 1 ist demnach wie folgt zu lesen: «Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht bewirkt werden [Leistungsunmöglichkeit] oder ist sie nicht gehörig bewirkt worden [positive Vertragsverletzung], so hat der Schuldner, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle, Ersatz zu leisten.»*

**Art. 97 Rusch-OR**

«Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nur vom Schuldner nicht bewirkt werden oder ist sie nicht gehörig bewirkt worden, so hat der Schuldner, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle, Ersatz zu leisten.»

**Voraussetzungen, Art. 97 Abs. 1 OR**

- Schaden
- Vertragsverletzung
- Natürlicher Kausalzusammenhang
- Adäquater Kausalzusammenhang
- Verschulden

**Folgen**

- Schadenersatz
- Rücktritt?

**Art. 101 OR**

1 Wer die Erfüllung einer Schulpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise, durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht.

2 Diese Haftung kann durch eine zum voraus getroffene Verabredung beschränkt oder aufgehoben werden.

3 Steht aber der Verzichtende im Dienst des andern oder folgt die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes, so darf die Haftung höchstens für leichtes Verschulden wegbedungen werden.

**BGE 113 II 246 ff., 250:** «Nach dem Vertrauensgrundsatz darf der Benutzer einer derartigen Luftseilbahn sich darauf verlassen, dass diese nicht nur die Hauptleistung des Transportes erfüllt, sondern auch als Nebenleistung für Pistensicherheit und Rettungsdienst sorgt.»

**BGer 4A\_494/2010, E. 4.1:** „Die einzige im Gesetz ausdrücklich erwähnte Pflicht des Bestellers, nämlich die Leistung einer Vergütung, wird durch Nebenpflichten, die aus Art. 2 Abs. 1 ZGB fließen, ergänzt. In der Lehre wird postuliert, der Besteller habe aufgrund des Gebots des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) im Rahmen des Zumutbaren alles Mögliche zu tun, ...“

**BGer 4A\_494/2010, E. 4.1:** „...um den Unternehmer, soweit es in seiner Hand liegt, bei der Ausführung des Werkes vor Schaden an Leib, Gesundheit oder Sachen zu bewahren. So habe er ihn unter anderem auf Gefahren hinzuweisen, die ihm bekannt, für den Unternehmer jedoch nur schwer erkennbar sind.“

**BGer 4C.463/2004, E. 2:** «Der Beklagte anerkennt, dass die Beauftragten ihre vertragliche Hauptpflicht erfüllt und grundsätzlich auch Anspruch auf eine Vergütung haben. Strittig ist allein die Höhe. Wie das Obergericht feststellte, haben die Beauftragten die vertragliche Nebenpflicht, den Auftraggeber jeweils zu informieren, wenn wieder Kosten von Fr. 3'000.-- aufgelaufen sind, nur zu Beginn des Mandatsverhältnisses eingehalten und somit diese vertragliche Nebenpflicht verletzt. »

Käufer Kurt und Verkäufer Viktor einigen sich über den Kauf eines gebrauchten Mercedes 200 E für Fr. 10'000, zahlbar innert eines Monats nach Übergabe. Als Viktor den Mercedes wie vereinbart zum Haus von Kurt bringt, verweigert dieser die Annahme des Fahrzeugs.

Wie verhält es sich, wenn Käufer Kurt und Verkäufer Viktor sich über die Lieferung am Freitag, 20. April, spätestens 10 Uhr von 20 kg frischen Forellen gegen Barzahlung von Fr. 250 geeinigt hat und Käufer Kurt die Annahme der in jeder Hinsicht korrekt gelieferten Fische ohne Angaben von Gründen verweigert?

#### Art. 92 OR

1 Wenn der Gläubiger sich im Verzuge befindet, so ist der Schuldner berechtigt, die geschuldete Sache auf Gefahr und Kosten des Gläubigers zu hinterlegen und sich dadurch von seiner Verbindlichkeit zu befreien.  
2 Den Ort der Hinterlegung hat der Richter zu bestimmen, jedoch können Waren auch ohne richterliche Bestimmung in einem Lagerhause hinterlegt werden.

#### Art. 93

1 Ist nach der Beschaffenheit der Sache oder nach der Art des Geschäftsbetriebes eine Hinterlegung nicht tunlich, oder ist die Sache dem Verderben ausgesetzt, oder erheischt sie Unterhalts- oder erhebliche Aufbewahrungskosten, so kann der Schuldner nach vorgängiger Androhung mit Bewilligung des Richters die Sache öffentlich verkaufen lassen und den Erlös hinterlegen.  
2 Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis oder ist sie im Verhältnis zu den Kosten von geringem Werte, so braucht der Verkauf kein öffentlicher zu sein und kann vom Richter auch ohne vorgängige Androhung gestattet werden.

#### Art. 94

1 Der Schuldner ist so lange berechtigt, die hinterlegte Sache wieder zurückzunehmen, als der Gläubiger deren Annahme noch nicht erklärt hat oder als nicht infolge der Hinterlegung ein Pfandrecht aufgehoben worden ist.

2 Mit dem Zeitpunkte der Rücknahme tritt die Forderung mit allen Nebenrechten wieder in Kraft.

#### Art. 95

Handelt es sich um die Verpflichtung zu einer andern als einer Sachleistung, so kann der Schuldner beim Verzug des Gläubigers nach den Bestimmungen über den Verzug des Schuldners vom Vertrage zurücktreten.

**BGE 110 II 148 E. 1a:** „On peut relever encore que CAVIN (...), d'une façon toute générale et indépendamment du problème de l'obligation alternative et de la spécification, considère que le refus de l'acheteur d'accepter une livraison régulièrement offerte est une demeure du créancier et que le vendeur n'a pas de choix entre les règles sur la demeure du créancier et celles sur la demeure du débiteur. Cependant lorsque le refus d'accepter la chose ou d'accomplir les actes préparatoires - comme de passer commande par exemple - est lié au refus de payer le prix, il y a demeure de l'acheteur, débiteur du prix, avec les effets visés aux art. 103 à 109 CO.“

#### Art. 102

1 Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt.

2 Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, oder ergibt sich ein solcher infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug.

#### Art. 103

1 Befindet sich der Schuldner im Verzuge, so hat er Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten und haftet auch für den Zufall.  
2 Er kann sich von dieser Haftung durch den Nachweis befreien, dass der Verzug ohne jedes Verschulden von seiner Seite eingetreten ist oder dass der Zufall auch bei rechtzeitiger Erfüllung den Gegenstand der Leistung zum Nachteil des Gläubigers betroffen hätte.

**Art. 104**

- 1 Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinse zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinse weniger betragen.
- 2 Sind durch Vertrag höhere Zinse als fünf vom Hundert, sei es direkt, sei es durch Verabredung einer periodischen Bankprovision, ausbedungen worden, so können sie auch während des Verzuges gefordert werden.
- 3 Unter Kaufleuten können für die Zeit, wo der übliche Bankkonto am Zahlungsorte fünf vom Hundert übersteigt, die Verzugszinse zu diesem höheren Zinsfusse berechnet werden.

**Art. 105**

- 1 Ein Schuldner, der mit der Zahlung von Zinsen oder mit der Entrichtung von Renten oder mit der Zahlung einer geschenkten Summe im Verzuge ist, hat erst vom Tage der Anhebung der Betreibung oder der gerichtlichen Klage an Verzugszinse zu bezahlen.
- 2 Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nach den Grundsätzen über Konventionalstrafe zu beurteilen.
- 3 Von Verzugszinsen dürfen keine Verzugszinse berechnet werden.

**Art. 106**

- 1 Hat der Gläubiger einen grösseren Schaden erlitten, als ihm durch die Verzugszinse vergütet wird, so ist der Schuldner zum Ersatze auch dieses Schadens verpflichtet, wenn er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.

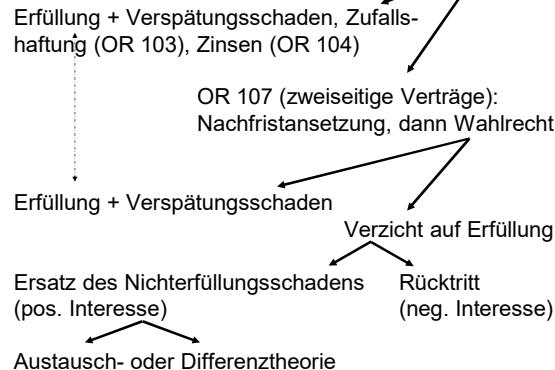
2 Lässt sich dieser grössere Schaden zum voraus abschätzen, so kann der Richter den Ersatz schon im Urteil über den Hauptanspruch festsetzen.

**Art. 107**

- 1 Wenn sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzuge befindet, so ist der Gläubiger berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch die zuständige Behörde ansetzen zu lassen.
- 2 Wird auch bis zum Ablaufe dieser Frist nicht erfüllt, so kann der Gläubiger immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen, statt dessen aber auch, wenn er es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen oder vom Vertrage zurücktreten.

**Art. 214 OR**

- 1 Ist die verkaufte Sache gegen Vorauszahlung des Preises oder Zug um Zug zu übergeben und befindet sich der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzuge, so hat der Verkäufer das Recht, ohne weiteres vom Vertrage zurückzutreten.
- 2 Er hat jedoch dem Käufer, wenn er von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen will, sofort Anzeige zu machen.
- 3 Ist der Kaufgegenstand vor der Zahlung in den Besitz des Käufers übergegangen, so kann der Verkäufer nur dann wegen Verzuges des Käufers von dem Vertrage zurücktreten und die übergebene Sache zurückfordern, wenn er sich dieses Recht ausdrücklich vorbehalten hat.

**Fälligkeit/Mahnung (OR 102) → Schuldnerverzug****Art. 108 OR, entbehrliche Nachfrist :**

- Ziff. 1 «unnütz»: bei eindeutiger Leistungsverweigerung, Einverständnis mit Rechtsbehelf, unaufholbarer Rückstand
- Ziff. 2: «nutzlos» wegen Verzug
- Ziff. 3: qualifizierter Verfalltag, relatives Fixgeschäft: Verspätete Leistung nur noch mit Einverständnis des Gläubigers möglich.

**Art. 108 Ziff. 3 OR, vgl. BK-Weber, OR 108 N 40:** «*Ein bestimmter Verfalltag i.S.v. OR 102 II bzw. ein Geschäft, bei dem die Erfüllungszeit wichtig ist, macht einen Vertrag nicht ohne weiteres zum Fixgeschäft; es muss sich aus dem Parteiwillen oder den Umständen ergeben, dass der Gläubiger von vornherein eine verspätete Leistung nicht haben will* (...).»

Käufer Kurt bestellt für seine Käseküche bei Verkäufer Viktor 1'000 l Milch gegen Bezahlung jeweils Ende Monat. Die Lieferung soll bei Kurts Käseküche im Käsekessel am kommenden Montag um 8.00 Uhr eintreffen. Als Viktor mit dem Milchtankwagen rechtzeitig bei Kurts Käseküche eintrifft, ist niemand da und alle Türen sind verschlossen, weil Kurt diese Lieferung vergessen hat. Viktor fährt mit dem auch für andere Lieferungen gefüllten Milchtankwagen (6'000 l) wieder davon. Auf dem Rückweg zerstört ein Steinschlag von einem Bergsturz auf der Strasse den Tank und die ganze Milch (total 6'000 l) läuft aus. Muss Kurt die Milch bezahlen?

#### Art. 103 OR

1 Befindet sich der Schuldner im Verzuge, so hat er Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten und haftet auch für den Zufall.  
2 Er kann sich von dieser Haftung durch den Nachweis befreien, dass der Verzug ohne jedes Verschulden von seiner Seite eingetreten ist oder dass der Zufall auch bei rechtzeitiger Erfüllung den Gegenstand der Leistung zum Nachteil des Gläubigers betroffen hätte.

#### Art. 185 OR

1 Sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen, gehen Nutzen und Gefahr der Sache mit dem Abschluss des Vertrages auf den Erwerber über.  
2 Ist die veräußerte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so muss sie überdies ausgeschieden und, wenn sie versendet werden soll, zur Versendung abgegeben sein.  
3 Bei Verträgen, die unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen sind, gehen Nutzen und Gefahr der veräußerten Sache erst mit dem Eintritte der Bedingung auf den Erwerber über.

Die Bestellerin SA ist Eigentümerin eines Geschäftsreiseflugzeugs vom Typ Lockheed Jetstar. Dieses befindet sich auf dem Gelände des Flughafens Cointrin, wo es von der Unternehmerin AG gewartet und instand gestellt wurde. Die Unternehmerin AG forderte die Bestellerin SA mehrmals erfolglos auf, das gewartete Flugzeug abholen zu lassen und Fr. 110'000 als Werklohn zu bezahlen. Wie kann die Unternehmerin AG vorgehen?

#### Art. 95

2. Bei andern Leistungen  
Handelt es sich um die Verpflichtung zu einer andern als einer Sachleistung, so kann der Schuldner beim Verzug des Gläubigers nach den Bestimmungen über den Verzug des Schuldners vom Vertrage zurücktreten.

#### Art. 92

II. Wirkung  
1. Bei Sachleistung  
a. Recht zur Hinterlegung  
1 Wenn der Gläubiger sich im Verzuge befindet, so ist der Schuldner berechtigt, die geschuldete Sache auf Gefahr und Kosten des Gläubigers zu hinterlegen und sich dadurch von seiner Verbindlichkeit zu befreien.

werden.

#### Art. 93 OR

1 Ist nach der Beschaffenheit der Sache oder nach der Art des Geschäftsbetriebes eine Hinterlegung nicht tunlich, oder ist die Sache dem Verderben ausgesetzt, oder erheischt sie Unterhalts- oder erhebliche Aufbewahrungskosten, so kann der Schuldner nach vorgängiger Androhung mit Bewilligung des Richters die Sache öffentlich verkaufen lassen und den Erlös hinterlegen.

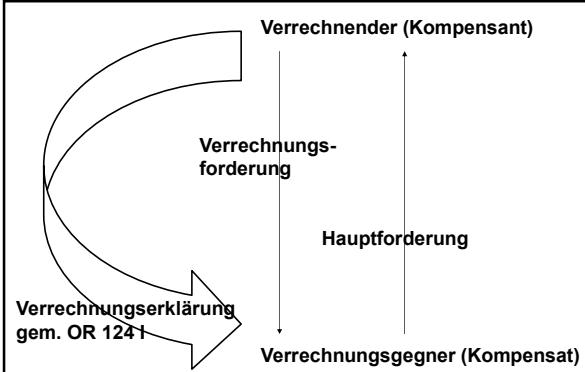
2 Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis oder ist sie im Verhältnis zu den Kosten von geringem Werte, so braucht der Verkauf kein öffentlicher zu sein und kann vom Richter auch ohne vorgängige Androhung gestattet werden.

#### Art. 120 OR

1 Wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, schulden, so kann jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen.  
2 Der Schuldner kann die Verrechnung geltend machen, auch wenn seine Gegenforderung bestritten wird.  
3 Eine verjährt Forderung kann zur Verrechnung gebracht werden, wenn sie zur Zeit, wo sie mit der andern Forderung verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.

#### Art. 124 OR

1 Eine Verrechnung tritt nur insofern ein, als der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er von seinem Rechte der Verrechnung Gebrauch machen wolle.  
2 Ist dies geschehen, so wird angenommen, Forderung und Gegenforderung seien, soweit sie sich ausgleichen, schon im Zeitpunkte getilgt worden, in dem sie zur Verrechnung geeignet einander gegenüberstanden.  
3 Vorbehalten bleiben die besonderen Übungen des kaufmännischen Kontokorrentverkehrs.



**Was benötigt man für eine Verrechnung?****Positiv:**

- Existenz zweier Forderungen
- Gegenseitigkeit
- Gleichartigkeit
- Fälligkeit der Verrechnungsforderung (nicht der Hauptforderung – die muss nur erfüllbar sein)
- Klagbarkeit der Verrechnungsforderung; die Hauptforderung braucht nicht klagbar zu sein
- Verrechnungserklärung (s. vorgängige Folie)

**Negativ:**

Kein Ausschluss durch Vertrag oder Gesetz