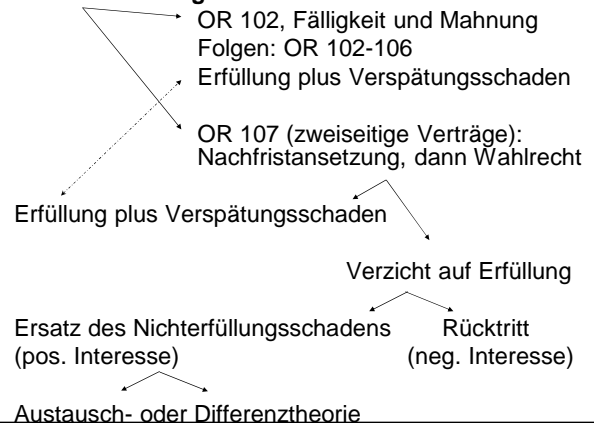


Vorlesung Obligationenrecht Allgemeiner Teil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.
Universität Fribourg, 7. März 2017,
13.15-15.00 und 17.15-18.45 Uhr

Schuldnerverzug



Schuldnerverzug: Beispiel

Viktor verkauft Kurt den VW Käfer am Telefon.

Nach einer Woche fragt Kurt Sie in der
Anwaltskanzlei, wie es jetzt weitergehen solle. Er
möchte gerne das Fahrzeug.

Was sagen Sie ihm?

Schuldnerverzug: Beispiel

Käufer Kurt hat den vereinbarten Kaufpreis von Fr.
10'000 angeboten, doch übergibt Viktor ihm den VW
Käfer nicht.

Welche Optionen hat Kurt? Welche Wahlrechte stehen
Kurt nach Ablauf der Nachfrist offen? Welches Recht
soll er wählen, wenn er für Fr. 100 einen Wagen
mieten musste, den Käfer aber noch will? Welches,
wenn Kurt den Käfer mit Fr. 2'000 Gewinn hätte
weiterverkaufen können, das aber nicht mehr geht?
Welches, wenn er stattdessen einen VW Polo gekauft
hat, sich aber über die Kosten des Vertragsschlusses
mit Viktor ärgert (ein Bahn билет für Fr. 100)?

Schuldnerverzug

- Nichtleistung trotz Möglichkeit (obj./subj.)
- Fälligkeit
- Mahnung
- Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung
 - Gläubigerverzug schliesst Schuldnerverzug aus, vgl. G/S/S/E, N 2664: «Solange die Gläubigerin nicht mitwirkungsbereit ist (Art. 91), ruht ihr Recht, die Leistung zu verlangen, weshalb die Nichtleistung des Schuldners trotz Fälligkeit und Mahnung nicht pflichtwidrig ist.»
 - Keine Einrede des Schuldners vorhanden

Schuldnerverzug (Forts.)

- Wahlrechte (OR 107 II)
- Rechtsfolgen:
 - Zinsen von mind. 5%, OR 104, mit Ablauf des Verfalltages oder bei Mahnung mit Ablauf der Reaktionszeit; Ausnahme: Schenkungsversprechen und Rentenleistungen (OR 105 I)
 - keine Zinseszinsen (OR 105 III);
 - Verspätungsschaden (OR 103, 106: Schaden, Verzug, ad./nat. Kausalzusammenhang, Verschulden (vermutet))
 - Zufallshaftung (OR 103)

Mahnung

- Empfangsbedürftige, formfreie Willensäußerung
- Klares Leistungsbegehren
- Nicht immer notwendig (OR 102 II)
 - Vereinbarter Verfalltag (dies interpellat pro homine)
 - Kündigung: Ich kündige das Darlehen auf den 1. April 2016
 - Antizipierter Vertragsbruch (OR 108.1 analog)
 - Empfangsvereitelung der Mahnung (OR 156 analog)
- Wirkung: Schuldner ist nach Reaktionszeit im Verzug, vgl. BK-Weber, OR 102 N 105: *«Die herrschende Lehre geht davon aus, dass der Tag des Mahnungszugangs bei der Berechnung der Verzugsdauer nicht zu berücksichtigen ist, der Verzug also am ersten Tag nach Mahnungszugang beginnen soll (...).»*

Wahlrechte

- OR 107 II: Bei vollkommen zweiseitigen Verträgen (Austauschleistungen), also nicht bei der Schenkung
- Angemessene Nachfrist zur nachträglichen Erfüllung erforderlich; mit der Mahnung kombinierbar
- Sinn der Nachfrist: Ausgleich der Schuldner- und Gläubigerinteressen. Der Gläubiger hat die Möglichkeit, die Folgen des Verzugs abzuwenden
- Ist das eine Nachfrist?
 - Du musst sofort erfüllen!/Du musst in einer angemessenen Frist erfüllen!/Du musst innert einem Tag erklären, ob Du zur Erfüllung willig bist!
 - Du musst in zwei Stunden 5 Tonnen Stahl erfüllen!
 - Du musst in zwei Stunden mit der Erfüllung beginnen!

BGer 4C.433/2005, E. 2.2.2: *«Für die Berechtigung zur Ersatzvornahme ist sodann auch die zweite Voraussetzung erfüllt, dass dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Abhilfe angesetzt worden ist, und zwar verbunden mit der Androhung der Ersatzvornahme. Einerseits haben die Beklagten der Klägerin mit Schreiben vom 25. Januar 2001 eine Frist bis zum 29. Januar 2001 angesetzt, um sich zur umstrittenen Hinterfüllung und Entwässerung zu äussern. Damit wurde zwar nicht eine Frist zur Mängelbehebung, sondern - im Sinne einer mildernden Massnahme - eine Frist zur Erklärung der Leistungsbereitschaft angesetzt.»*

BGer 4C.433/2005, E. 2.2.2: *«Wenn sich die Klägerin innert Frist nicht bereit erklärt, ein mängelfreies und vertragskonformes Werk abzuliefern, darf ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sie auch nicht zur - an sich geschuldeten - Mängelbehebung innert angemessener Frist bereit gewesen wäre. Insbesondere kann sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, dass sie frei entscheiden könne, in welchem Zeitpunkt bis zur vereinbarten Bezugsbereitschaft am 28. September 2001 ein allfälliger Mangel beseitigt werde. Wenn der Unternehmer innert Frist keine Bereitschaft zur Lieferung eines mängelfreien und vertragskonformen Werkes erklärt, ist davon auszugehen, dass der mit Bestimmtheit vorauszusehende Mangel bis zur Ablieferung nicht behoben wird.»*

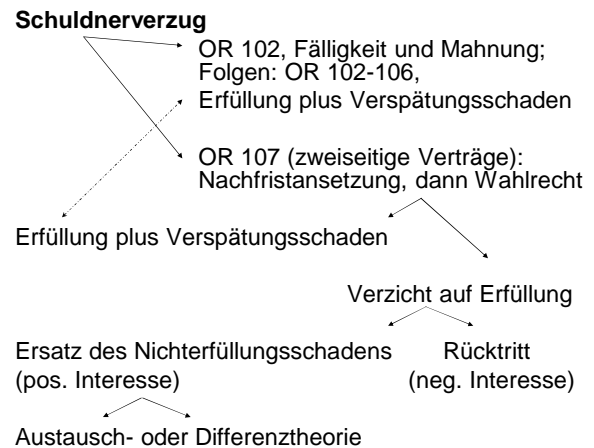
Nachfrist (Forts.)

- Bei zu kurzer Frist muss man protestieren
- Ausnahmen zur Fristsetzung (OR 108)
 - Unnütz
 - Nutzlosigkeit der Leistung
 - Rel. Fixgeschäft
- Welche Ausnahme ist es?
 - Parteien schliessen Kaufvertrag über das Hochzeitskleid
 - Parteien schliessen Kaufvertrag *«Lieferung spätestens 11. Juni 2016, 15.00 Uhr, bei Ausbleiben der Lieferung wird sofort anderweitig Ersatz bestellt»*

Art. 108 OR

- 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 (...).*»



Leistungsverzicht: *Unverzügliche* Erklärung nötig (OR 107 II); vgl. BGer 4A_232/2011, E. 5.3: «*Will der Gläubiger auf die nachträgliche Leistung verzichten, so hat er dem Schuldner diese Absicht sofort klar und deutlich zu erkennen zu geben. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch, wenn der Schuldner nach Eintritt des Verzuges dem Gläubiger auf irgend eine Weise bestimmt kundgetan hat, dass er nicht erfüllen könne oder wolle, und infolgedessen die Fristansetzung entbehrlich wird. Mit dem Erfordernis der unverzüglichen Verzichtserklärung bezweckt das Gesetz den Schutz des säumigen Schuldners: es will damit die Spekulation auf dessen Kosten durch den Gläubiger nach Ablauf der Nachfrist verhindern. Der Schuldner soll wissen, woran er ist, ob er noch liefern muss oder nicht (...).*»

Was ist, wenn man den Verzicht auf die Leistung nicht unverzüglich wie in Art. 107 Abs. 2 OR gefordert bekanntgibt?

BGE 86 II 221 ff., 235: «*Der Gläubiger, der nach unbenütztem Ablauf der Nachfrist keine Wahlerklärung im Sinne von Art. 107 Abs. 2 OR abgibt, ist vielmehr berechtigt, dem Schuldner neuerdings eine Nachfrist im Sinne von Art. 107 Abs. 1 OR anzusetzen (...). Dies haben die Erben Studer mit ihrem Schreiben vom 19. November 1955 getan. Dass sie dabei für den Fall der Nichteinhaltung der Frist zugleich den Rücktritt vom Vertrag erklärten, war zulässig (...). Mit dem unbenützten Ablauf dieser letzten Frist, die am 30. November 1955 endigte, ist also der Vertrag vom 25. April 1955 ohne weiteres infolge Rücktritts dahingefallen.*»

Muss man bei der Wahlerklärung gem. Art. 107 Abs. 2 OR nur den Verzicht auf die Leistung bekanntgeben oder muss man auch sagen, ob man das neg./pos. Interesse wünscht?

BGE 123 III 16 ff., 22 lässt es offen. G/S/S/E, N 2764 bejahen es: «*Nach Art. 107 Abs. 2 muss die Gläubigerin «unverzüglich» erklären, sie wolle auf die nachträgliche Leistung verzichten «und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen oder vom Vertrage zurücktreten». Der Wortlaut lässt offen, ob mit der unverzüglichen Verzichtserklärung gleichzeitig auch der Entscheid über das weitere Schicksal des Vertrages mitgeteilt werden müsse. Nach der einen Meinung ist das zu bejahen. Nach anderer Ansicht ist die unverzügliche Erklärung nicht notwendig. Nach einer dritten Meinung kann die Gläubigerin mit der Mitteilung zumindest solange zuwarten, bis der Schuldner sie verlangt.*»

Zweites Wahlrecht

Verzicht unter Aufrechterhaltung des Vertrags

- Schadenersatz: Erfüllungsinteresse, Verschulden nötig (Wert der ausgebl. Leistung, Verspätungsschaden)
- Differenz- oder Austauschtheorie
- Was passiert, wenn der Gläubiger das pos. Interesse wählt, dem Schuldner aber die Exkulpation gelingt?
 - Es ist ein unwirksamer Verzicht, also Wiederholung der Erklärung möglich
 - Analoge Anwendung OR 119 II
 - SE auch ohne Verschulden bis zum Wert der Gegenleistung
- Gibt es ein *ius variandi*?

BGE 128 III 70 ff., 75 f.: «Da dem Berechtigten durch das Gestaltungsrecht eine einseitige Gestaltungsmacht eingeräumt ist, müssen Sicherungen im Interesse der Gegenpartei vorgesehen werden, damit der Eingriff in die Rechtssphäre für diesen überschaubar und auf das notwendige Mass begrenzt wird (...). Aus diesem Schutzbedürfnis der Gegenpartei, ihrem Interesse an klaren Verhältnissen, folgt der Grundsatz, dass die Ausübung von Gestaltungsrechten bedingungsfeindlich und unwiderruflich ist (...). Der - hier allein interessierende - Grundsatz der Unwiderruflichkeit erleidet Ausnahmen,,»

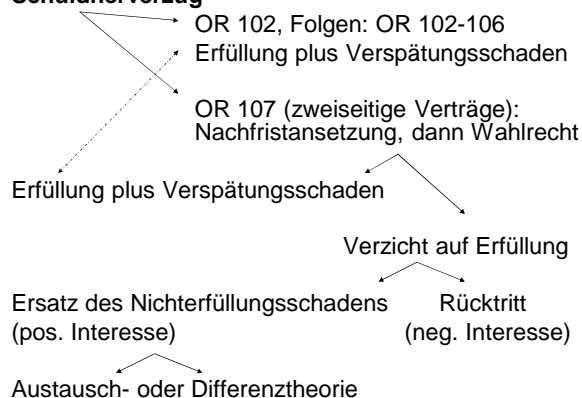
BGE 128 III 70 ff., 75 f.: «...die sich teils unmittelbar aus dem Gesetz und teils aus dessen teleologischer Auslegung ergeben, wobei in diesem Zusammenhang wiederum massgebend ist, ob und wie weit ein Schutzbedürfnis der Gegenpartei besteht (...). So kann eine Anfechtungserklärung analog der Regel von Art. 9 OR zurückgenommen werden (...) oder wegen Verstosses gegen Treu und Glauben ungültig sein (...). Möglich ist ferner, dass die Erklärung ihrerseits wegen eines Willensmangels unwirksam ist (...).»

BGE 128 III 70 ff., 75 f.: «Schliesslich ist ein Zurückkommen auf die Anfechtungserklärung nach der Lehre zulässig, wenn der Erklärungsgegner das Gestaltungsrecht oder dessen wirksame Ausübung bestreitet, weil dann nur der von ihm für richtig gehaltene Zustand hergestellt wird (...). Dieser mehrheitlich in der Literatur vertretenen Auffassung ist beizustimmen. Sie entspricht der hier massgebenden teleologischen Interpretation des Gesetzes. Soweit die bundesgerichtliche Rechtsprechung für eine Rücknahme der Anfechtung voraussetzt, dass die Gegenpartei damit einverstanden ist (...), genügt die Bestreitung des Gestaltungsrechts oder dessen wirksamer Ausübung, weil die Gegenpartei damit hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt, dass sie am Vertrag festhalten will.»

Rücktritt mit negativem Interesse

- OR 107/109: Rücktritt führt zu einem vertraglichen Rückabwicklungsverhältnis (BGE 114 II 152 ff., 158, also mit der zehnjährigen Verjährung gem. Art. 127 OR)
- Verschulden für Schadenersatz, nicht aber für Rücktritt erforderlich

Schuldnerverzug



Positive Vertragsverletzung

- Nicht gehörige Erfüllung (Schlechtleistung, Verletzung von Nebenpflichten, antizipierter Vertragsbruch, Verletzung einer Unterlassungspflicht)
- Gehört zu Art. 97 Abs. 1 OR, der also wie folgt zu lesen wäre: «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:

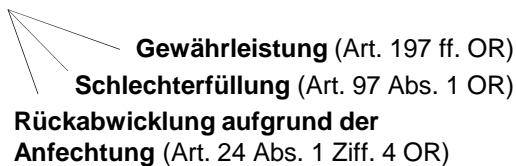
- Nicht gehörige Erfüllung
- Schaden
- Nat./ad. Kausalzusammenhang
- Verschulden

Folgen:

- Schadenersatz
- Rücktritt (bei Unzumutbarkeit der Weiterführung des Vertrags, also bei qualifizierten Verletzungen)

Positive Vertragsverletzung: Fallgruppen

- Verletzung einer Haupt- oder Nebenleistungspflicht.
- Wie unterscheidet man diese? Nebenpflichten kann man nicht selbständig einklagen.
- Verhältnis der Klage aus Art. 97 Abs. 1 OR bei Schlechterfüllung zu den Regeln des OR BT.
 - Im Werkvertragsrecht: Nur Art. 368 OR.
 - Im Kaufvertragsrecht: Trias der Ansprüche aus Art. 197 ff., Art. 97, Art. 41 und Rückabwicklung aufgrund von Willensmängeln.

Trias der Möglichkeiten bei Mängeln der Kaufsache

Frage: Wie ist das Verhältnis dieser Ansprüche zueinander?

BGE 107 II 419 ff., 421: «Nach ständiger Rechtsprechung hat der Käufer bei unrichtiger Erfüllung die Wahl, ob er gemäss Art. 197 ff. OR auf Gewährleistung klagen oder nach Art. 97 ff. OR Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder den Vertrag wegen eines Willensmangels im Sinne von Art. 23 ff. OR anfechten will (...); anders verhält es sich nur beim Viehkauf (...). Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche, die aus Mängeln der Kaufsache abgeleitet werden, unterliegen dabei in bezug auf die Verjährung, die Prüfung der Ware und die Mängelrüge den gleichen Vorschriften (...).»

BGE 107 II 419 ff., 421: «Die Anfechtung wegen Irrtums hängt dagegen nicht von den besonderen Voraussetzungen der Sachgewährleistung ab, selbst wenn der Irrtum sich auf eine wesentliche Eigenschaft der Kaufsache bezieht; diesfalls genügt in der Regel, dass der Käufer sich innert der Frist des Art. 31 OR auf Irrtum beruft, gleichviel ob er die Sache geprüft und allfällige Mängel dem Verkäufer sogleich angezeigt habe (...).»

Wie gehen Sie vor?

- Ich habe vor drei Monaten einen Picasso erworben, von dem sich herausstellt, dass es gar kein Picasso ist. Ich habe aber die Prüfung und Rüge nicht vorgenommen!
- Ich habe im April 2006 einen Picasso für bar Fr. 100'000 gekauft und jetzt muss ich trotz damaliger intensiver Prüfung feststellen, dass es gar nicht ein Picasso ist! Auch der Verkäufer wusste das nicht.
- Ich habe vor einem halben Jahr einen Renault Clio gekauft. Die Kupplung ist kaputt – der Experte sagt, ein Zahnrad sei ab initio brüchig gewesen, aber erst jetzt auseinandergebrochen.
- Ich habe vor drei Wochen sechs Mülleramazonen-Papageien gekauft, die meine Vogelzucht im Wert von Fr. 2 Mio. angesteckt haben: Alle Vögel sind tot!

Aliud vs peius

Kurt: «Ich will einen gebrauchten Hubstapler TCM für Fr. 28'000 mit Automatikgetriebe.» Viktor verspricht ihm die Lieferung eines solchen Hubstaplers innert ca. 2 Wochen. Rechtzeitig liefert er ihm einen TCM, doch hat er eine *Handschtaltung*. Kurt sagt: «Ich wandle!» Sofort verspricht Viktor die Lieferung eines passenden TCM mit Automatik, was Kurt ablehnt. Kurt verweigert auch die Annahme des später korrekt gelieferten TCM mit Automatik. Wie ist die Rechtslage?

BGE 121 III 453 ff.

Gattungsschuld

Verkäufer schuldet eine der Gattung nach bestimmte Sache



Gattungsmerkmale ergeben sich aus der konkreten Vereinbarung der Parteien

Stückschuld

Verkäufer schuldet eine vertraglich individualisierte Sache

Nicht- oder Schlechterfüllung?

Sache weist nicht alle vereinbarten Gattungsmerkmale auf

↓
Sache = aliud

↓
Gar keine Erfüllung, Leistung aber noch möglich

↓
Regeln des Verzugs gemäss OR 102 ff.

↓
Mahnung, Nachfristsetzung

Stückschuld oder Sache mit allen vereinbarten Gattungsmerkmalen; Sache entspricht nicht der vereinbarten Qualität

↓
Sache = peius

↓
Schlechterfüllung
Regeln der Sachgewährleistung gemäss OR 197 ff.

↓
Prüfung, Rüge, Wahl des Gewährleistungsrechts

Nebenpflichten

- Nicht selbständig einklagbar, aber dennoch geschuldet (Achtung: Unterschied zu Nebenleistungspflichten, die selbständig einklagbar sind; Beispiele für Nebenleistungspflichten: Versandungspflichten bei der Schickschuld; Herausgabepflichten bei Akontozahlungen, die die tatsächlichen Kosten überschreiten)
- Rechtsgrundlage: Art. 2 ZGB
- Obhuts- und Schutzpflichten
- Informations- und Aufklärungspflichten
- Verschaffungs- und Mitwirkungspflichten

BGE 113 II 246 ff., 250: «Nach dem Vertrauensgrundsatz darf der Benützer 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. »

Antizipierte Erfüllungsverweigerung

Gemäss BGer eine pos. Vertragsverletzung, die nach den Regeln des Art. 107 OR analog behandelt wird, vgl. BGE 69 II 243 ff., 244 f.: «Die Partei, deren Vertragsgegner vorzeitig erklärt, dass er den Vertrag nicht erfüllen werde, kann daher entweder vom Vertrag zurücktreten und das negative Interesse geltendmachen, oder statt dessen auf der Erfüllung des Vertrags beharren - (aber nicht Schadenersatz wegen Verspätung verlangen, solange die Verpflichtung des Gegners noch nicht fällig ist) - oder sie kann endlich auf die Erfüllung verzichten und an ihrer Stelle Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, worunter nach allgemein anerkannter Auffassung das positive Vertragsinteresse oder Erfüllungsinteresse zu verstehen ist.»

Quasivertragliche Ansprüche

- Vertrauenshaftung, culpa in contrahendo
- Echte berechnigte GoA
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
- Gefälligkeitsverhältnisse

Vereinfachte Darstellung: Ansprüche zwischen Vertrag und Delikt. Es besteht (noch) kein Vertrag – dennoch ist es angezeigt, gewisse vertragliche Normen anzuwenden, weil die reine ausservertragliche Behandlung den Geschehnissen nicht gerecht wird.

Huguenin, N 1524-1602, N 1662-1766

Culpa in contrahendo

- Vertragsverhandlungen
- Schutzwürdiges Vertrauen
- Pflichtverletzung
 - Ernsthaftes Verhandeln, Formvorschriften
 - Aufklärungspflichten
 - Rücksichtnahme, Schutz vertragsfremder Güter
- Schaden
- Natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang
- Verschulden: Fahrlässigkeit und Vorsatz, mit Beweislastumkehr wie bei OR 97 I (bei Schädigungsabsicht liegt eine Täuschung vor, die stets widerrechtlich ist und damit unter OR 41 I oder 41 II fällt).

Culpa in contrahendo

Kodifizierte Fälle der culpa in contrahendo

Art. 26 OR: «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.»

Art. 19b Abs. 2 ZGB: «Hat die handlungsunfähige Person den andern Teil zur irrtümlichen Annahme ihrer Handlungsfähigkeit verleitet, so ist sie ihm für den verursachten Schaden verantwortlich.»

Culpa in contrahendo

Kodifizierte Fälle der culpa in contrahendo

Art. 39 Abs. 1 OR, Haftung des vollmachtlosen Stellvertreters, dessen Handeln vom Vertretenen nicht genehmigt wird: «Wird die Genehmigung ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt, so kann derjenige, der als Stellvertreter gehandelt hat, auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens belangt werden, sofern er nicht nachweist, dass der andere den Mangel der Vollmacht kannte oder hätte kennen sollen.»

Beispiele

BGE 105 II 75 ff., 80: «Die Beklagte liess die Filiale Spreitenbach während Monaten mit der Klägerin verhandeln und eine Vereinbarung entwerfen, welche Ende November 1975 der Gegenpartei zur Unterschrift vorgelegt wurde. Ihren Willen, die Vereinbarung gegenzuzeichnen, änderte sie erst, als Organe des Hauptsitzes anfangs Dezember 1975 die Zustimmung verweigerten. Dass die Genehmigung durch diese Organe notwendig war und daher vorbehalten blieb, wurde der Klägerin jedoch nie bekanntgegeben.»

Beispiele

BGer 4A_229/2014, E. 4.1: « Une culpa in contrahendo peut être admise même lorsque le contrat est soumis à la forme authentique. Ainsi, il est contraire à la bonne foi de donner sans réserve son accord de principe à la conclusion d'un contrat formel et de refuser in extremis, sans raison, de le traduire dans la forme requise (...). De même, il est contraire à la bonne foi de conclure un contrat de vente immobilière en la forme écrite et de refuser ensuite de signer l'acte authentique, en l'occurrence pour pouvoir vendre l'immeuble à un tiers; dans un tel cas, le vendeur, qui pouvait - ou devait - prévoir qu'il causerait un dommage à l'acquéreur peut être tenu de le réparer (intérêt négatif; ATF 140 III 200 consid. 5.2 p. 203). »

Culpa in contrahendo, was sind die Folgen:

- Schadenersatz im negativen Interesse (Vertrauensschaden)
- Verjährung gem. Art. 60 Abs. 1 OR (rel. 1 Jahr, abs. 10 Jahre); h.L. wendet OR 127 an (10 Jahre).
- Wenn der Vertrag dennoch zustande kommt, gelten vertragliche Regeln (Art. 97 OR), alternativ auch Regeln über Willensmängel (Irrtum, Täuschung): Beispiel: Ich verkaufe etwas, obwohl ich merke, dass die betreffende Person dies nicht wie gewünscht wird verwenden können. Erfolgt eine Anfechtung aufgrund eines Willensmangels, erwacht die CIC wieder aus dem Dornröschenschlaf.
- Haftung für Hilfspersonen gemäss vertraglichen Regeln (Art. 101 OR).

BGE 120 II 331 ff.: Swissair (I)

Swissair Beteiligungen AG

IGR AG

100%-Tochter der Swissair Beteiligungen AG; wirbt mit Swissair-Bonität

toleriert Werbeaussagen der IGR AG mit der Bonität der Swissair

Wibru Holding AG

Schliesst einen Vertrag mit der IGR ab

BGE 120 II 331 ff.: Swissair (II)

Swissair Beteiligungen AG

IGR AG

Fällt in Konkurs

klagt gegen Swissair Beteiligungen AG

Wibru Holding AG

Euroactividade AG kauft die IGR von Swissair Bet. AG

BGE 120 II 331 ff., 334 f.

«Überall wo International Golf and Country Residences steht, steht Swissair darunter. Und selbstverständlich auch dahinter. Denn die IGR ist zwar ein selbständiges Unternehmen der Swissair Beteiligungen AG, arbeitet aber nach den gleichen unternehmerischen Maximen wie ihre Mutter. Dass sich das von Anfang an auf die Internationalität, die Gastfreundschaft, die Betreuung und die Zuverlässigkeit von IGR auswirkt, liegt auf der Hand.»

Vertrauenshaftung

Voraussetzungen

- Rechtliche Sonderverbindung
- Begründung schutzwürdigen Vertrauens
- Unzumutbarkeit des Vertragsschlusses
- Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
- Schaden
- Gutgläubigkeit
- Natürliche und adäquate Kausalität

Voraussetzungen der Vertrauenshaftung

- **Rechtliche Sonderverbindung:** «Wenn Erklärungen der Konzern-Muttergesellschaft bei Geschäftspartnern der Tochtergesellschaft in dieser Weise Vertrauen hervorrufen, so entsteht deshalb eine dem Vertragsverhandlungsverhältnis vergleichbare rechtliche Sonderverbindung (...).»
- **Unzumutbarkeit des Vertragsschlusses:** Vorliegend ein Knackpunkt, denn Wibu hätte eine Garantie i.S.v. OR 111 bei Swissair Bet. AG verlangen können, aber kaum bekommen und deswegen auf den Vertrag mit IGR verzichten können. Das Bundesgericht hat diese Voraussetzung allerdings erst später eingeführt (BGE 133 III 449 ff., 452).

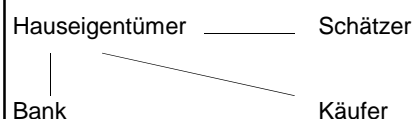
BGE 133 III 449 ff., 451 f.: «Insbesondere ist die Erwartung, dass der Partner ohne vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbringe, grundsätzlich nicht schützenswert, da es dem Vertrauenden in aller Regel zumutbar ist, sich durch einen entsprechenden Vertragsschluss abzusichern. Die Anerkennung der Vertrauenshaftung darf nicht dazu führen, dass das Rechtsinstitut des Vertrags ausgehöhlt wird (...). Das Vertrauen auf eine freiwillige Leistungserbringung kann deshalb nur ganz ausnahmsweise Schutz finden, namentlich wenn der Vertragsschluss auf Grund der bestehenden Machtverhältnisse oder der Abhängigkeit des Vertrauenden faktisch nicht möglich ist und dem Vertrauenden gleichzeitig der Verzicht auf das Geschäft bzw. auf die Geschäftsbeziehung nicht zugemutet werden kann (...).»

Voraussetzungen der Vertrauenshaftung

- **Begründung schutzwürdigen Vertrauens:** Die Werbeaussagen haben bei Wibu Vertrauen in die Solidität der IGR begründet: Wibu kauft Anteile.
- **Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens:** Swissair hat später die unrichtigen Erklärungen der IGR nicht mehr korrigiert. Wibu behält Anteile.
- **Schaden:** Wibu hat den Einsatz von Fr. 90'000 verloren (Mietrechte für Ferienwohnungen)
- **Gutgläubigkeit:** Wibu musste nicht wissen, dass die Swissair die IGR später fallen lässt.
- **Natürliche und adäquate Kausalität:** Ein weiterer Knackpunkt des Entscheides: Hätte die Swissair richtig informiert, wäre nicht nur Wibu, sondern alle Anleger von der IGR abgesprungen und die Wibu hätte wiederum nichts erhalten.

BGE 130 III 345 ff.

Der Hauseigentümer lässt sein Haus schätzen, damit er bei der Bank im Rahmen der Hypothek ein höheres Darlehen erhält. Der Schätzer erstellt ein Gutachten, das der Hauseigentümer nicht nur für die Bank, sondern auch zur Vertragsdokumentation beim Verkauf des Hauses zwei Jahre später verwendet. Die Schätzung war falsch, der Käufer hat zu viel bezahlt: Das Haus wies diverse Mängel auf, die im Gutachten keine Beachtung gefunden haben.



In BGE 130 III 345 ff. aufgeworfene Fragen

- **Weshalb kommt der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht zur Anwendung?** Die Interessenlage zwischen Hauseigentümer und -erwerber ist unterschiedlich (vgl. nachfolgende Folie).
- **Weshalb hat das Bundesgericht die Vertrauenshaftung im Ergebnis verneint?** Der vom Eigentümer mandatierte Schätzer (die Schätzung diente dem Eigentümer zur Erhöhung der Hypothek) musste nicht damit rechnen, dass die Schätzung zwei Jahre später für einen anderen Zweck einem Kaufinteressenten gezeigt wird.

BGE 130 III 345 ff., 347 f.: «Auch eine Haftung des Beklagten aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter lehnten die Vorinstanzen zu Recht ab. Eine solche Haftung ist in der bisherigen Praxis nie grundsätzlich bejaht worden. Die Frage braucht auch vorliegend nicht entschieden zu werden. Denn sie wäre nur denkbar, wenn der Verkäufer im Einverständnis mit den Käufern den Schätzungsauftrag in eigenem Namen erteilt und dem Beklagten diese gemeinsame Interessenlage offen gelegt hätte. Dies trifft im vorliegenden Fall aber nicht zu. Damit aber sind die Interessen der Vertragsparteien gegenläufig: Der Verkäufer ist an einem möglichst hohen, die Käufer an einem möglichst tiefen Verkehrswert interessiert.» In einem solchen Fall scheidet die Annahme eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch nach Auffassung der in der neueren Rechtslehre vertretenen Befürworter dieser Rechtsfigur aus (...).»