

# Vorlesung Obligationenrecht Allgemeiner Teil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold Rusch LL.M.  
Universität Fribourg, 2. Mai 2017,  
17.15-18.45 Uhr

## Besprechung mit Prof. Probst re Prüfung

Die Besprechung findet am Dienstag, 9. Mai 2017 um 17.15 in Aud. B statt.

### Identität bei der externen Schuldübernahme?

- Nebenrechte: Art. 178 OR
- Einreden: Art. 179 OR
- Der neue Gläubiger kann keine Einreden aus der internen Schuldübernahme vorbringen: Art. 179 Abs. 3 OR.
- Die externe Übernahme wirkt als Anerkennung verjährungsunterbrechend.

### Was passiert, wenn sich der Übernehmer geirrt hat und den Übernahmevertrag anfechtet?

- Art. 180 OR
- Anfechtungs- oder Ungültigkeitstheorie?

### Art. 178 OR

1 Die Nebenrechte werden vom Schuldnerwechsel, soweit sie nicht mit der Person des bisherigen Schuldners untrennbar verknüpft sind, nicht berührt.

2 Von Dritten bestellte Pfänder sowie die Bürgen haften jedoch dem Gläubiger nur dann weiter, wenn der Verpfänder oder der Bürge der Schuldübernahme zugestimmt hat.

### Art. 179 OR

1 Die Einreden aus dem Schuldverhältnis stehen dem neuen Schuldner zu wie dem bisherigen.

2 Die Einreden, die der bisherige Schuldner persönlich gegen den Gläubiger gehabt hat, kann der neue Schuldner diesem, soweit nicht aus dem Vertrag mit ihm etwas anderes hervorgeht, nicht entgegenhalten.

3 Der Übernehmer kann die Einreden, die ihm gegen den Schuldner aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zustehen, gegen den Gläubiger nicht geltend machen.

### Annahme der externen Schuldübernahme

- Jederzeit, vgl. Art. 177 Abs. 1 OR (Ausnahme zu Art. 4 f. OR)
- Konkludente Handlungen
  - Mitteilung der internen Schuldübernahme als Antrag zum Abschluss einer externen Schuldübernahme (Art. 176 Abs. 2 OR)
  - Annahme von Zahlungen durch den Gläubiger: Vermutung der Annahme des Antrags zur externen Schuldübernahme (Art. 176 Abs. 3 OR).

**Beispielfragen**

Dobler sagt zu Schmid: „*Ich, Dobler, übernehme als Geburtstagsgeschenk Deine Schuld gegenüber Gross.*“

Um welche Form der Schuldübernahme handelt es sich? Gibt es ein Formerfordernis?

**Beispielfragen**

Dobler sagt zu Gross: „*Ich, Dobler, übernehme das Schenkungsversprechen Schmidts gegenüber Dir, Gross.*“ Gross ist einverstanden.

Um welche Form der Schuldübernahme handelt es sich? Gibt es ein Formerfordernis?

**Beispielfragen**

Schmid hat eine Uhr für Dobler bei Gross dank seinen Beziehungen viel billiger kaufen können. Schmid übergibt Dobler die Uhr mitsamt dem Einzahlungsschein, den er von Gross erhalten hat, damit sie „*das Geld nicht unnötig umherschoben müssen*“. Dobler ist einverstanden.

Um welche Form der Schuldübernahme handelt es sich?

**Beispielfragen**

Dobler sagt zu Gross: „*Ich, Dobler, übernehme die Schuld Schmidts gegenüber Dir, Gross.*“ Gross ist einverstanden. Die Schuld ist durch eine von Schmid an Gross verpfändete Uhr und durch eine Bürgschaft Bergers gesichert.

Bleiben die Sicherheiten zugunsten von Gross bestehen?

**Art. 493 Abs. 5 OR**

Für nachträgliche Abänderungen der Bürgschaft, ausgenommen die Erhöhung des Haftungsbetrages und die Umwandlung einer einfachen Bürgschaft in eine solidarische, genügt die Schriftform. Wird die Hauptschuld von einem Dritten mit befreiender Wirkung für den Schuldner übernommen, so geht die Bürgschaft unter, wenn der Bürge dieser Schuldübernahme nicht schriftlich zugestimmt hat.

**Beispielfragen**

In einem Vergleichsvertrag regeln Halter und Dobler, dass Dobler die Anwaltskosten Halters übernehme und dass der Anwalt Alder sein Honorar direkt bei Dobler einfordern könne.

Um welche Art der Schuldübernahme handelt es sich? Kann Dobler gegen die Klage Alders vorbringen, dass Halter seinerseits den übrigen Verpflichtungen aus dem Vergleichsvertrag nicht nachgekommen sei?

**Beispielfragen**

Wenn Dobler Gross ein Angebot zur Übernahme von Schmid's Schuld macht und später Vetter ebenfalls dem Gross ein Angebot unterbreitet, ist Dobler dann noch an sein Angebot gebunden?

Was ist, wenn Dobler, um von seinem Antrag loszukommen, nach Unterbreitung des Angebots den zahlungsunfähigen Vetter überredet, ebenfalls einen Antrag zur Übernahme der Schuld an Gross zu unterbreiten?

**Gläubiger Gross** — **Schuldner Schmid**

**Dritter Dobler**

**Vierter Vetter**

Die «Verabredung» im Sinne des Art. 177 Abs. 2 OR kann zwischen Dobler und Vetter einerseits oder zwischen Schmid und Vetter andererseits bestehen (ZK-Spirig, OR 177 N 55, 60).

**Art. 177 OR**

1 Die Annahme durch den Gläubiger kann jederzeit erfolgen, der Übernehmer wie der bisherige Schuldner können jedoch dem Gläubiger für die Annahme eine Frist setzen, nach deren Ablauf die Annahme bei Stillschweigen des Gläubigers als verweigert gilt.

2 Wird vor der Annahme durch den Gläubiger eine neue Schuldübernahme *verabredet* und auch von dem neuen Übernehmer dem Gläubiger der Antrag gestellt, so wird der vorhergehende Übernehmer befreit.

**Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäfts**

Art. 181 Abs. 1 OR

Wer ein Vermögen oder ein Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, wird den Gläubigern aus den damit verbundenen Schulden ohne weiteres verpflichtet, sobald von dem Übernehmer die Übernahme den Gläubigern mitgeteilt oder in öffentlichen Blättern angekündigt worden ist.

*Wie sieht das Verpflichtungsgeschäft, wie das Verfügungsgeschäft aus?*

*Worin liegt der Unterschied zur externen Schuldübernahme gemäss Art. 176 OR?*

**Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäfts**

Art. 181 Abs. 2-4 OR

2 Der bisherige Schuldner haftet jedoch solidarisch mit dem neuen noch während dreier Jahre, die für fällige Forderungen mit der Mitteilung oder der Auskündigung und bei später fällig werdenden Forderungen mit Eintritt der Fälligkeit zu laufen beginnen.

3 Im übrigen hat diese Schuldübernahme die gleiche Wirkung wie die Übernahme einer einzelnen Schuld.

4 Die Übernahme des Vermögens oder des Geschäfts von Handelsgesellschaften, Genossenschaften, Vereinen, Stiftungen und Einzelunternehmen, die im Handelsregister eingetragen sind, richtet sich nach den Vorschriften des Fusionsgesetzes vom 3. Oktober 2003.

**Beispiel**

Einzelunternehmer Edgar will seinen Coiffeursalon an Fritz verkaufen.

- Der Coiffeursalon befindet sich in einem gemieteten Ladenlokal.
- Edgar verfügt über ein umfassendes Rasier-, Trimm- und Scherenset.
- Der Terminplaner weist 80 Coiffeurtermine für die kommenden zwei Monate aus.
- Edgar steht in einem Schadenersatzprozess über Fr. 5'000, weil er einen Kunden mit der Schere verletzt hat.

**Subrogation****Was ist das?**

*Ein Dritter, der dem Gläubiger leistet, tritt in die Rechtsstellung des Gläubigers ein.*

**Wann geschieht dies?**

Art. 110 OR

Soweit ein Dritter den Gläubiger befriedigt, gehen dessen Rechte von Gesetzes wegen auf ihn über:

1. wenn er eine für eine fremde Schuld verpfändete Sache einlöst, an der ihm das Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht zusteht;
2. wenn der Schuldner dem Gläubiger anzeigt, dass der Zahlende an die Stelle des Gläubigers treten soll.

**Subrogation****Gibt es ein Beispiel?**

Schaller schuldet Gross Fr. 10'000. Dafür besteht ein von Schaller bestelltes Pfand.

- *Kann Dreher die Schuld Schallers auch gegen den Willen Schallers tilgen?*
- *Kann er für die erfolgte Tilgung auf Schaller zurückgreifen?*
- *Erleidet Gross Rechtsnachteile, wenn er die Bezahlung nicht annimmt?*
- *Wie kann man erreichen, dass Dreher durch die Bezahlung direkt in den Genuss des Pfandes bekommt?*

**BGE 123 III 161 ff., 164**

*«Lorsqu'un tiers paie la dette du débiteur, il libère celui-ci à concurrence de ses prestations, même si celles-ci ont été faites à l'insu du débiteur ou même contre son gré (...). Ainsi, lorsqu'un tiers contribue volontairement à l'entretien de l'enfant par des prestations en argent, il libère à concurrence de celles-ci les père et mère de leur obligation d'entretien. Ce faisant, il n'est pas subrogé aux droits de l'enfant; en revanche, sauf s'il a assumé l'entretien de l'enfant à titre de libéralité, il peut faire valoir à l'encontre des père et mère des prétentions récursoires fondées sur la gestion d'affaires (art. 422 CO; ATF 16 p. 803 consid. 4; 55 II 262; ATF 83 II 533; HEGNAUER, op.cit., n. 38 ad art. 289 CC).»*

**BSK-Leu, OR 68 N 4**

*«Die Rechtsfolgen der Intervention unterscheiden sich je nachdem, ob der Schuldner, der Gläubiger oder beide dem Angebot des Dritten widersprechen. Lehnt der Schuldner ab, kann der Gläubiger trotzdem annehmen. Sein Interesse an der Erfüllung geht vor (BGE 83 III 102 = Pra 1957, 276; BGE 123 III 161). Lehnt nur der Gläubiger das Angebot des Dritten ab, gerät er in Verzug. Lehnen sowohl Gläubiger als auch Schuldner das Angebot des Dritten ab, kann sich dieser nicht durchsetzen. In einem solchen Fall gerät der Gläubiger nicht in Verzug (BGE 72 III 8 = Pra 1946, 73).»*

**Subrogation****Gibt es ein Beispiel?**

Schaller schuldet Gross Fr. 10'000. Dafür besteht ein von Schaller bestelltes Pfand.

- *Kann Dreher die Schuld Schallers auch gegen den Willen Schallers tilgen?*
- *Kann er für die erfolgte Tilgung auf Schaller zurückgreifen?*
- *Erleidet Gross Rechtsnachteile, wenn er die Bezahlung nicht annimmt?*
- *Wie kann man erreichen, dass Dreher durch die Bezahlung direkt in den Genuss des Pfandes bekommt?*

**Subrogation**

Art. 110 OR

Soweit ein Dritter den Gläubiger befriedigt, gehen dessen Rechte von Gesetzes wegen auf ihn über:

1. wenn er eine für eine fremde Schuld verpfändete Sache einlöst, an der ihm das Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht zusteht;
2. wenn der Schuldner dem Gläubiger anzeigt, dass der Zahlende an die Stelle des Gläubigers treten soll.

**Art. 110 Ziff. 2 OR**

- «Interventionsanzeige»/Subrogationsanzeige
- BSK-Zellweger-Gutknecht, OR 110 N 17:  
«Vorausgesetzt ist allerdings zusätzlich, dass die Intervention dem Gläubiger zur Kenntnis gebracht wird mit dem Inhalt, dass der Leistende ohne Tilgungswillen, aber mit der Absicht einen Gläubigerwechsel herbeizuführen leistet. Dieser Interventionsanzeige kommt Willenserklärungscharakter zu. Da sich die Subrogation im Gegensatz zur Zession nicht rechtsgeschäftlich vollzieht, unterstehen weder die Subrogation insgesamt noch die Interventionsanzeige irgendwelchen Formerfordernissen.»

**Art. 110 Ziff. 2 OR**

- Wann muss die Subrogationsanzeige erfolgen?
- Art. 110 CO: «...lorsque le créancier a été prévenu par le débiteur que le tiers qui le paie doit prendre sa place.»
- Also: vor oder bei der Leistung muss die Anzeige erfolgen.

**Subrogation**

Schaller schuldet Gross Fr. 10'000. Dafür besteht ein von Dreher bestelltes Pfand.

*Was ist, wenn das Pfand vom Dritten Dreher bestellt worden ist und Dreher die Schuld bei Gross tilgt?*

- Art. 110 Ziff. 1 OR
- Selbständiges Interventionsinteresse
- Wichtig: Dritter ist man nur, wenn man nicht in die Forderung «verstrickt» ist.
- Wann ist man verstrickt? Als Dritter kann gelten, wer nicht selber (Mit-)Schuldner der Leistung ist.
- Bei der Bürgschaft und der Solidarschuld gibt es eigene Subrogationsnormen (Art. 149, 507 OR).

**Wirkung der Subrogation**

- Nachrückungswirkung: Der Dritte wird Gläubiger. Alle Modalitäten der Schuld bleiben gleich (Einreden, Verzug, Verjährung)
- Zessionswirkung, aber ohne Gewährleistung (Art. 173 Abs. 2 OR)
- Alle Nebenrechte (Pfänder, Bürgschaften) bleiben erhalten

**Solidarschuld: Unterscheidung Regress-Subrogation Art. 148 OR**

1 Sofern sich aus dem Rechtsverhältnisse unter den Solidarschuldnern nicht etwas anderes ergibt, hat von der an den Gläubiger geleisteten Zahlung ein jeder einen gleichen Teil zu übernehmen.

2 Bezahlte ein Solidarschuldner mehr als seinen Teil, so hat er für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner.

3 Was von einem Mitschuldner nicht erhältlich ist, haben die übrigen gleichmässig zu tragen.

**Art. 149 OR**

1 Auf den rückgriffsberechtigten Solidarschuldner gehen in demselben Masse, als er den Gläubiger befriedigt hat, dessen Rechte über.

2 Der Gläubiger ist dafür verantwortlich, dass er die rechtliche Lage des einen Solidarschuldners nicht zum Schaden der übrigen besser stelle.

**Wirkung der Subrogation**

- Albert, Beat und Carl bilden eine einfache Gesellschaft und haben zusammen von Viktor einen Wagen für die tägliche Fahrgemeinschaft erworben.
- Albert bezahlt den ganzen Kaufpreis.
- Er hat folglich den Regress im Sinne des Art. 148 OR gegen die anderen Solidarschuldner.
- Welche Vorteile ergeben sich aus der Subrogationsforderung im Sinne des Art. 149 OR?

Welche Vorteile ergeben sich aus der Subrogationsforderung im Sinne des Art. 149 OR?

- Kann man, wie es der alte Gläubiger konnte, als neuer Gläubiger gegen die Solidarschuldner auch als Subrogationsgläubiger solidarisch vorgehen?
- Nein, das Bundesgericht schliesst dies aus, vgl. BGE 103 II 137 ff., 139 f.: «L'action récursoire qui appartient selon l'art. 148 al. 2 CO au débiteur solidaire - en l'espèce à l'associé - qui a payé plus que sa part, et cela pour l'excédent, n'implique aucune solidarité entre les associés recherchés; ceux-ci ne sont tenus, chacun, que pour leur propre quote-part, avec les accessoires justifiés (...). Quant à l'art. 149 al. 1 CO, en dépit de sa rédaction, il ne subroge le débiteur solidaire aux droits du créancier qu'à concurrence du droit de recours dont il jouit selon l'art. 148 (...).»

**BGE 53 II 25 ff., 30:** «Zum Zwecke der Erleichterung und Sicherung des Regresses ist in Art. 149 OR bestimmt, dass der rückgriffsberechtigte Solidarschuldner insoweit in die Rechtsstellung des Gläubigers eintritt, « als er diesen befriedigt hat». Diese Fassung erweist sich insofern als ungenau, als der gesetzliche Forderungsübergang nicht schlechthin im Umfange der Befriedigung des Gläubigers stattfindet, sondern nur in dem Masse, als dem zahlenden Solidarschuldner ein Erstattungsanspruch gegen die Mitschuldner zusteht. Denn die Subrogation, die in erster Linie den Uebergang der Pfandrechte zu vermitteln bezweckt, soll dem den Gläubiger befriedigenden Solidarschuldner nicht mehr verschaffen, als ihm nach seinem Verhältnis zu den Mitschuldnern gebührt, was sich daraus ergibt, dass Art. 148 OR den letzteren die Einwendungen aus diesem innern Verhältnis ausdrücklich vorbehält (...).»

Welche Vorteile ergeben sich aus der Subrogationsforderung im Sinne des Art. 149 OR?

- Die Subrogation gegen einen Solidarschuldner, dem der Altgläubiger die Schuld erlassen hat, ist ausgeschlossen, nicht aber der Regress.
- Weitere Einschränkungen: Die Subrogation im Sinne von Art. 149 OR tritt gemäss Bundesgericht nur bei echter Solidarität ein.
- Was ist echte Solidarität? GSSE, N 3750: «Bei echter Solidarität ist es für jeden Solidarschuldner der gleiche Grund; bei unechter Solidarität beruhen die Verpflichtungen der Solidarschuldner auf verschiedenen Gründen. Paradebeispiele sind Art. 50 für echte Solidarität und Art. 51 für unechte Solidarität (...).»

**Unternehmer Ulrich** ————— **Besteller Beat**

↓  
**Angestellter Albert**

Bei Renovationsarbeiten zerstört Albert, der Angestellte von Ulrich, das Haus des Beat.

**Wer haftet dem Beat?** Albert aus OR 41, Ulrich aus OR 101 oder aus OR 55. Es besteht *unechte* Solidarität.

Wenn Albert alles zahlt, hat er keine Subrogationsforderung aus OR 149 gegen Beat, sondern nur den Regress aus OR 51 II.