

# Schweizerisches Privatrecht

HERAUSGEGEBEN VON

CHRISTOPH VON GREYERZ • MAX GUTZWILLER  
HANS HINDERUNG! • ARTHUR MEIER-HAYOZ • HANS MERZ  
PAUL PIOTET • ROGER SECRETAN f • WERNER VON STEIGER  
FRANK VISCHER

HELBING & LICHTENHAHN VERLAG AG  
BASEL UND FRANKFURT AM MAIN

SECHSTER BAND

# Obligationenrecht

ALLGEMEINER TEIL

ERSTER TEILBAND

Einleitung §§ 1-3  
Entstehung, allgemeine Charakterisierung

Die Obligation §§ 4-20

VON

HANS MERZ

em. Professor an der Universität Bern

4?

HELBING & LICHTENHAHN VERLAG AG

BASEL UND FRANKFURT AM MAIN

## INHALT

Vorwort . . . . .	XV
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII
Allgemeine Literatur und Materialien . . . . .	XXI

### Einleitung

#### Entstehung und allgemeine Charakterisierung

§ 1. Entstehung und Revisionen . . . . .	1
Gliederung . . . . .	1
I. Entstehung . . . . .	1
II. Die Revision von 1911. . . . .	5
III. Die «handelsrechtliche» Revision von 1936. . . . .	7
IV. Die Teilrevisionen seit 1936. . . . .	7
§ 2. Allgemeine Charakterisierung . . . . .	10
Gliederung . . . . .	10
I. Übersicht . . . . .	11
II. Die Quellen . . . . .	11
1. Die kantonalen Kodifikationen und ihre Quellen . . . . .	11
2. Der Dresdener Entwurf. . . . .	14
3. Die romanistische Tradition. . . . .	15
III. Der Code unique. . . . .	17
1. Der Entwurf eines Handelsgesetzbuches. . . . .	17
2. Der Entschluß zum Code unique. . . . .	19
3. Die Integrierung von Normen handelsrechtlichen Charakters. . . . .	20
IV. Voraussetzungen der Bewährung unter veränderten Verhältnissen. . . . .	21
1. Die Unvollständigkeit des gesetzten Rechtes. «Offenes» und «geschlossenes» System. Kasuistischer Gesetzgebungsstil . . . . .	21
2. OR und ZGB folgen dem «offenen System». . . . .	22
3. Förderung dieser Tendenz durch den Entschluß zum Code unique . . . . .	24
4. Gesetzgeberische Einbrüche in das «offene System». . . . .	25
V. Allgemeine Würdigung . . . . .	26
§ 3. Stellung und Funktion des Obligationenrechts im System des schweizerischen Privatrechts. . . . .	30
Gliederung . . . . .	30
I. Der Begriff des Privatrechts und die Bedeutung der Privatautonomie. . . . .	31
II. Die Struktur des Privatrechts. . . . .	34
1. Lebensverhältnis und Rechtsverhältnis. . . . .	34
2. Die großen Teilgebiete des Privatrechts. . . . .	35
3. Kein allgemeiner Teil. . . . .	36
4. Die Einleitung zum ZGB und der Gedanke der Einheit der schweizerischen Zivilrechtsgesetzgebung . . . . .	38
III. Die erste Abteilung «Allgemeine Bestimmungen» des Obligationenrechts . . . . .	39
IV. Rechtsanwendung im Gebiete des Obligationenrechts. . . . .	41
1. Einheit der Rechtsanwendung und Einheit der Methode. . . . .	41
2. Die Verkehrssitte. . . . .	43

## Die Obligation

### Erstes Kapitel

#### Das Wesen der Obligation

§ 4.	Obligation und Schuldverhältnis . . . . .	47
	Gliederung . . . . .	47
	I. Begriff und Funktion . . . . .	47
	1. Allgemeines . . . . .	47
	2. Terminologisches . . . . .	49
	3. Forderung und Anspruch . . . . .	50
	II. Entstehung des Schuldverhältnisses . . . . .	50
	III. Gläubigerlose Rechtspflichten . . . . .	52
§ 5.	Die Obligation als subjektives Recht . . . . .	53
	Gliederung . . . . .	53
§ 6.	Das Schuldverhältnis als Sonderbeziehung zwischen bestimmten Personen . . . . .	56
	Gliederung . . . . .	56
	I. Der Grundsatz . . . . .	56
	II. Forderungsverletzung auf Veranlassung Dritter . . . . .	57
	III. Obligatorische Rechte mit verstärkter Wirkung: Realobligation und dingliche Anwartschaft . . . . .	60
	1. Realobligation . . . . .	60
	2. Dingliche Anwartschaft . . . . .	61
§ 7.	Nebenpflichten und Obliegenheiten . . . . .	62
	Gliederung . . . . .	62
	I. Allgemeines . . . . .	63
	II. Inhaltliche Gliederung der Nebenpflichten . . . . .	64
	1. Übersicht . . . . .	64
	2. Obhuts- und Schutzpflichten . . . . .	64
	3. Mitteilungs- und Auskunftspflichten . . . . .	66
	4. Verschaffungspflichten . . . . .	67
	5. Mitwirkungspflichten . . . . .	68
	III. Verletzung von Nebenpflichten . . . . .	69
	1. Klagbarkeit? Einbeziehung in das Synallagma? . . . . .	69
	2. Zuteilungskriterien der primären und sekundären Nebenpflichten . . . . .	69
	IV. Obliegenheiten . . . . .	70
§ 8.	Gestaltungsrechte und Anwartschaften . . . . .	71
	Gliederung . . . . .	71
	I. Begriff . . . . .	72
	1. Gestaltungsrechte . . . . .	72
	2. Gestaltungsklagerechte . . . . .	74
	3. Anwartschaften . . . . .	75
	II. Die Bedeutung des Gestaltungsrechtes . . . . .	76
	1. Ausübung . . . . .	76
	2. Zeitliche Begrenzung . . . . .	77
	3. Bedingungsfeindlichkeit . . . . .	80
	4. Unwiderruflichkeit . . . . .	80
	5. Übertragbarkeit . . . . .	81

## Zweites Kapitel

**Die Subjekte der Obligation**

§ 9.	Gläubiger und Schuldner im gegenseitigen Verhältnis . . . . .	82
	Gliederung . . . . .	82
	I. Allgemeines. . . . .	83
	1. Einseitige Schuldverhältnisse. . . . .	83
	2. Unvollkommen zweiseitige Schuldverhältnisse. . . . .	83
	3. Gegenseitige Schuldverhältnisse. . . . .	83
	4. Mehrseitige Schuldverhältnisse. . . . .	84
	II. Insbesondere die gegenseitigen Schuldverhältnisse. . . . .	85
	1. Gleichzeitiger Leistungsaustausch oder Vorleistungspflicht einer Partei . . . . .	85
	2.         Art.                   82                   OR.....	85
	3. Weiter Anwendungsbereich des in Art. 82 OR und im obligatorischen Retentionsrecht zum Ausdruck kommenden Grundsatzes. . . . .	86
	4. Leistungsaustausch bei Distanzgeschäften. . . . .	87
	III. Gefährdung des vorleistungspflichtigen Schuldners. . . . .	87
§ 10.	Mehrheit von Gläubigern . . . . .	89
	Gliederung . . . . .	89
	I. Allgemeines. . . . .	90
	II. Teilforderungen. . . . .	91
	III. Forderungen zu gesamter Hand. . . . .	91
	IV. Forderungen mehrerer auf eine unteilbare Leistung. . . . .	92
	V. Die Solidarforderung. . . . .	92
	VI. Depot- und Compte-joint. . . . .	94
	1. Vertraglich vereinbarte Gläubigersolidarität. . . . .	94
	2. Das Wahlrecht der Bank. . . . .	95
	3. Rechtsnachfolgeprobleme. . . . .	95
§ 11.	Mehrheit von Schuldnern . . . . .	98
	Gliederung . . . . .	98
	I. Allgemeines. . . . .	100
	II. Teilverpflichtungen. . . . .	100
	III. Die Solidarschuld. . . . .	101
	1. Begriff. . . . .	101
	2. Begründung. . . . .	101
	3. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und den Solidarschuldnern. . . . .	106
	4. Das Verhältnis unter den Solidarschuldnern. . . . .	112
	IV. Verpflichtungen mehrerer zu einer unteilbaren Leistung. . . . .	114
	V. Gesamthandverhältnisse. . . . .	115
	VI. Bürgschafts- und Garantieverpflichtungen. . . . .	116
	VII. Exkurs: Typisierung der Solidarschuldverhältnisse. . . . .	116

## Drittes Kapitel

**Der Inhalt der Obligation**

§ 12.	Die Leistung als Inhalt von Forderung und Schuldverpflichtung.	
	Leistung und Zuwendung . . . . .	118
	Gliederung . . . . .	118

I. Allgemeines . . . . .	.119
1. Begriff . . . . .	.119
2. Leistungshandlung und Leistungserfolg . . . . .	.121
II. Schranken . . . . .	.121
III. Zuwendungen . . . . .	.122
IV. Arten der Leistung . . . . .	.123
1. Positive und negative Leistungen . . . . .	.123
2. Persönliche und sachliche Leistungen . . . . .	.125
3. Gezählte Leistungen und Dauerleistungen . . . . .	.128
§ 13. Die Bestimmung der geschuldeten Leistung . . . . .	.131
Gliederung . . . . .	.131
I. Allgemeines und Übersicht . . . . .	.132
1. Schadenersatz; ungerechtfertigte Bereicherung . . . . .	.133
2. Bestimmung durch das Gesetz oder durch eine der Parteien . . . . .	.133
3. Ergänzende Auslegung; Verkehrssitte . . . . .	.134
4. Gattungsschuld . . . . .	.134
II. Die Wahlobligation . . . . .	.135
1. Wahl einer Partei (ausnahmsweise eines Dritten). . . . .	.135
2. Die Ausübung des Wahlrechts . . . . .	.136
3. Unmöglichkeit der Leistung . . . . .	.137
III. Alternative Ermächtigung . . . . .	.139
IV. Elektive Konkurrenz . . . . .	.141
V. Die Gattungsschuld . . . . .	.141
1. Wesen der Gattungsschuld . . . . .	.141
2. Auswahl der zu liefernden Stücke durch den Schuldner . . . . .	.142
3. Konkretisierung der Gattungsschuld . . . . .	.142
4. Ausnahmsweise Wiederaufleben des Wahlrechts . . . . .	.144
5. Vorratsschuld . . . . .	.144
§ 14. Die Bedingungen . . . . .	.146
Gliederung . . . . .	.146
I. Begriff, Abgrenzungen und Funktion . . . . .	.148
1. Der Begriff . . . . .	.148
2. Bedingungscharakter ungewisser gegenwärtiger oder vergangener Umstände . . . . .	.149
3. Stillschweigende Bedingungen . . . . .	.150
4. Funktion . . . . .	.150
5. Rechtsbedingungen . . . . .	.152
6. Befristung . . . . .	.152
7. Die Auflage . . . . .	.153
II. Arten . . . . .	.153
1. Suspensiv- und Resolutivbedingung . . . . .	.153
2. Positive und negative Bedingung . . . . .	.154
3. Kasuelle und potestative Bedingung . . . . .	.154
III. Bedingungsfeindliche Geschäfte . . . . .	.155
1. Allgemeines . . . . .	.155
2. Statusverhältnisse . . . . .	.155
3. Erbrechtliche und sachenrechtliche Tatbestände . . . . .	.156
4. Art. 157 OR . . . . .	.156
5. Einseitige Rechtsgeschäfte . . . . .	.157
6. Verfügungsgeschäfte . . . . .	.158

IV. Die Wirkung der Suspensivbedingung . . . . .	158
1. Der Schwebezustand . . . . .	158
2. Eintritt der Bedingung . . . . .	159
3. Ausfall der Bedingung . . . . .	161
4. Beweislast . . . . .	161
V. Die Wirkung der Resolutivbedingung . . . . .	162
1. Der Schwebezustand . . . . .	162
2. Eintritt der Bedingung . . . . .	163
3. Ausfall der Bedingung . . . . .	164
4. Beweislast . . . . .	164
VI. Gegen Treu und Glauben verstößende Einflußnahme auf rechts- geschäftliche Bedingungen und Rechtsbedingungen . . . . .	164
1. Grundsatz und Rechtsfolge . . . . .	164
2. Kasuelle und potestative Bedingungen . . . . .	165
3. Rechtsbedingungen . . . . .	166
4. Mehrere Verpflichtete . . . . .	166
5. Zusammenfassung . . . . .	166
§ 15. Die Geldschuld . . . . .	167
Gliederung . . . . .	167
I. Begriff und Funktion des Geldes . . . . .	168
II. Die Geldsummensschuld . . . . .	169
1. Währungsgeld . . . . .	169
2. Buch- oder Giralgeld . . . . .	169
3. Geldschuld ausländischer Währung . . . . .	170
III. Die Geldsortenschuld . . . . .	171
1. Auslandswährung . . . . .	171
2. Goldmünzklausel und Goldwertklausel . . . . .	172
3. Stückschuld . . . . .	172
IV. Wertsicherungsklauseln . . . . .	172
1. Für Geldsummenschulden maßgebend die Nennwerttheorie . . . . .	172
2. Die einzelnen Sicherungsklauseln . . . . .	173
§ 16. Die Zinsschuld . . . . .	175
Gliederung . . . . .	175
I. Begriff und Abgrenzungen . . . . .	175
II. Die Zinspflicht . . . . .	176
III. Zinsfuß . . . . .	177
IV. Akzessorietät . . . . .	178
§ 17. Schaden und Schadenersatz . . . . .	180
Gliederung . . . . .	180
Vorbemerkung . . . . .	184
A Schaden . . . . .	185
I. Begriff des Schadens . . . . .	185
1. Natürlicher Schadensbegriff . . . . .	185
2. Schaden im Rechtssinn (normativer Schadensbegriff?) . . . . .	186
II. Haupttatbestände der Verpflichtung zu Schadenersatzleistung . . . . .	188
1. Garantievertrag . . . . .	188
2. Schadensversicherung . . . . .	188
3. Deliktshaftung . . . . .	188
4. Vertragsverletzung . . . . .	188

III. Schadensarten . . . . .	188
1. Sachschaden, Personenschaden, sonstiger Schaden . . . . .	189
2. Erlittener Verlust, entgangener Gewinn . . . . .	189
3. Gegenwärtiger und zukünftiger Schaden . . . . .	189
4. Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung . . . . .	189
IV. Anspruchsberechtigung . . . . .	190
B Schadensberechnung . . . . .	192
I. Naturalherstellung oder Geldersatz? . . . . .	192
II. Naturalrestitution . . . . .	193
III. Geldersatz . . . . .	193
1. Schadensberechnung bei Sachschaden . . . . .	194
2. Schadensberechnung Personenschaden bei Körperverletzung . . . . .	199
3. Schadensberechnung Personenschaden bei Tötung . . . . .	204
4. Vorteilsanrechnung . . . . .	208
5. Gestalt des Schadenersatzes . . . . .	211
6. Schadenszins . . . . .	214
C Schadenersatzbemessung . . . . .	214
I. Allgemeines . . . . .	214
II. Übersicht der Haftungsgründe . . . . .	216
1. Verschuldenshaftung . . . . .	217
2. Kausalhaftungen . . . . .	219
3. Vorausgesetzter Kausalzusammenhang . . . . .	219
III. Das Maß des Verschuldens des Haftpflichtigen und die mitwirkenden «Umstände». . . . .	220
1. Verschuldenshaftung . . . . .	220
2. Kausalhaftungen . . . . .	221
IV. Das Drittverschulden . . . . .	222
V. Selbstverschulden (Mitverschulden) des Geschädigten. Umstände, für die er einstehen muß . . . . .	223
1. Grundsatz und Anwendung . . . . .	223
2. Gegenseitige Schädigung . . . . .	226
3. Hilfspersonen . . . . .	226
4. Vorsätzliche Schadensstiftung . . . . .	227
5. Urteilsunfähiger Geschädigter . . . . .	227
6. Handeln auf eigene Gefahr . . . . .	228
7. Verminderte Urteilsfähigkeit des Geschädigten? . . . . .	229
VI. Notlage des Haftpflichtigen . . . . .	230
VII. Weitere Reduktionsfaktoren (Die in Art. 43 und 44 Abs. 1 OR erwähnten «Umstände»). . . . .	231
1. Ungewöhnlich hohes Einkommen des Geschädigten . . . . .	231
2. Erweisen einer Gefälligkeit. Handeln im Interesse des Geschädigten . . . . .	232
3. Mitwirkender Zufall . . . . .	232
4. Schadensgeneigte Arbeit . . . . .	233
5. Außerordentlich hoher Schaden . . . . .	234
VIII. Zusammenfassung . . . . .	234
§ 18. Genugtuung . . . . .	235
Gliederung . . . . .	235
I. Voraussetzungen und Anwendungsbereich . . . . .	236
1. Immaterielle Unbill als Persönlichkeitsverletzung . . . . .	236
2. Der Vorbehalt der Genugtuungsklage . . . . .	237
3. Erweiterung des Anwendungsbereichs . . . . .	241



II. Begriff . . . . .	242
III. Art und Bemessung der Genugtuung . . . . .	244
1. Die «besonderen Umstände». . . . .	244
2. Die Geldsumme als Genugtuung . . . . .	245
3. Andere Arten der Genugtuung . . . . .	246
§ 19. Schuld und Haftung. Die Erzwingbarkeit der Leistung . . . . .	250
Gliederung . . . . .	250
I. Allgemeines. . . . .	251
II. Fälligkeit . . . . .	252
III. Verurteilung und Vollstreckung . . . . .	252
1. Freiwillige Leistung; leistungsunwilliger Schuldner. . . . .	252
2. Arten der Zwangsvollstreckung . . . . .	253
3. Realexekution der Ansprüche auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung . . . . .	254
4. Auslieferung einer beweglichen Sache. Besitzübertragung an Immobilien . . . . .	255
5. Abgabe einer Willenserklärung . . . . .	255
6. Versagen der Realexekution . . . . .	255
7. Feststellungsklage. . . . .	257
§ 20. Unvollkommene Obligationen . . . . .	259
Gliederung . . . . .	259
I. Allgemeines. . . . .	260
II. Rechtspflicht und sittliche Pflicht . . . . .	260
III. Spielverträge; Mäklerlohn aus Ehevermittlung; Wirtszeche. . . . .	262
1. Der Spielvertrag . . . . .	262
2. Die «Differenzgeschäfte». . . . .	262
3. Hilfsgeschäfte zu Spielzwecken . . . . .	264
4. Mäklerlohn aus Ehevermittlung . . . . .	264
5. Freiwillige Erfüllung . . . . .	264
IV. Verjährte Forderungen . . . . .	265
V. Konkretisierung von Art. 63 Abs. 2 und 239 Abs. 3 OR (insbesondere formfreie Zusage von gesetzlich nicht geschuldeten Unterstützungsleistungen . . . . .	266
VI. Vertraglicher Ausschluß der Klagbarkeit . . . . .	268

## Register

Gesetzesregister. . . . .	269
Sachregister. . . . .	281
Übersicht über das Gesamtwerk «Schweizerisches Privatrecht»	