

# OR BT

## Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil

von

**Jörg Schmid**

Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Luzern

**Hubert Stöckli**

Dr. iur., M.C.L., ordentlicher Professor an der Universität Freiburg

**Frédéric Krauskopf**

Dr. iur., LL.M., ordentlicher Professor an der Universität Bern

Schriftleitung

**Shirin Grünig**, MLaw, Rechtsanwältin, Universität Freiburg

2. Auflage

ergänzt, verbessert und nachgeführt

Schulthess § 2016

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsübersicht	V
Abkürzungen	XIX
Literatur	XXIX

<b>§ 1 Einleitung</b>	Nr.	1
I. Der «Besondere Teil» des Obligationenrechts		2
1. Die zweite Abteilung des OR		2
2. Warum gibt es einen Besonderen Teil?		10
A. Tradition		11
B. Vertragsergänzung		17
C. Wertvorstellungen		24
3. Die Typenordnung des Besonderen Teils		30
II. Das Verhältnis des Allgemeinen Teils zum Besonderen Teil		56
III. Nominatverträge und Innominatverträge		65
IV. Die Anwendung des speziellen Vertragsrechts		73
V. Besondere Kategorien von Verträgen		88
1. Die Kategorie der Dauerverträge		88
A. Begriff und Rechtsgrundlagen		89
B. Die Auflösung von Dauerverträgen		95
a. Allgemeines		95
b. Die ordentliche Auflösung		101
c. Die ausserordentliche Auflösung		113
d. Der aufgelöste Dauervertrag		128
C. Einzelfragen		137
2. Die Kategorie der unentgeltlichen Verträge		140
3. Die Kategorie der Konsumentenverträge		159

## 1. Kapitel: Veräusserungsverträge

<b>§ 2 Übersicht</b>	178
<b>§ 3 Der Fahrniskauf</b>	191
I. Allgemeines	192
1. Die Rechtsquellen	192
2. Die Qualifikationsmerkmale	205
3. Die Entstehung des Vertrags	214
II. Die Pflichten des Verkäufers	219
1. Im Allgemeinen	219
2. Die Erfüllung in zeitlicher Hinsicht insbesondere	233

III. Die Pflichten des Käufers	249
1. Im Allgemeinen	249
2. Die Erfüllung in zeitlicher Hinsicht insbesondere	256
IV. Die Rechtsgewährleistung insbesondere	269
1. Das Problem	269
2. Die Voraussetzungen der Gewährspflicht des Verkäufers	277
3. Die Rechtsfolgen: Gewährleistungsansprüche des Käufers	294
4. Einzelfragen	300
V. Die Sachgewährleistung insbesondere	307
1. Übersicht	307
2. Die Voraussetzungen der Sachgewährleistungspflicht des Verkäufers	322
A. Der Mangel der Kaufsache	324
B. Weitere Voraussetzungen	348
a. Übersicht	348
b. Die Mängelrüge insbesondere	355
C. Zum Problem der Freizeichnungsklauseln insbesondere	370
3. Die Rechtsfolgen: Gewährleistungsansprüche des Käufers	381
A. Übersicht	381
B. Das Recht auf Wandelung	389
C. Das Recht auf Minderung	399
D. Das Recht auf Ersatz des Mangelfolgeschadens	404
a. Allgemeines	404
b. Schadenersatz bei Wandelung	408
c. Schadenersatz in den übrigen Fällen	417
E. Die Verjährung	421
a. Grundsatz	421
b. Ausnahmen	424
c. Abreden über die Verjährung	431
4. Einzelfragen zur Sachgewährleistung	433
5. Würdigung	444
VI. Einzelfragen zum Fahrniskauf	452
1. Die Gefahrtragung	452
2. Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt	466
3. Der Kauf eines Autos «gegen Eintauschwagen»	474
4. Der Vorbehalt kantonalen Rechts (Art. 186 OR)	487
<b>§ 4 Der Grundstückkauf</b>	<b>488</b>
I. Allgemeines	489
1. Die Rechtsquellen	489
2. Die Qualifikationsmerkmale	494
A. Der Grundstückkauf (im engeren Sinn)	495
B. Der Vorvertrag zu einem Grundstückkauf	503
C. Der Vertrag auf Einräumung eines Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrechts an einem Grundstück	506

a.	Übersicht	506
b.	Der Vertrag auf Einräumung eines Vorkaufsrechts	511
c.	Der Vertrag auf Einräumung eines Kaufsrechts	537
d.	Der Vertrag auf Einräumung eines Rückkaufsrechts	543
3.	Die Vertragsentstehung im Allgemeinen	550
4.	Die öffentliche Beurkundung im Besonderen	553
A.	Allgemeines	553
B.	Der Umfang des Formzwangs	568
a.	Übersicht	568
b.	Die objektiv wesentlichen Vertragspunkte	574
c.	Die subjektiv wesentlichen Vertragspunkte	588
d.	Einzelfragen	593
C.	Der Formmangel und seine Folgen	599
a.	Gültigkeitsmängel der öffentlichen Beurkundung	599
b.	Die Rechtsfolgen	605
II.	Die Pflichten des Verkäufers	623
III.	Die Pflichten des Käufers	634
IV.	Die Rechtsgewährleistung insbesondere	638
V.	Die Sachgewährleistung insbesondere	643
VI.	Einzelfragen	659
1.	Die Gefahrtragung	659
2.	Die Sicherung der Kaufpreisforderung	662
3.	Der Kauf von Stockwerkeigentum «ab Plan»	666
4.	Der Kauf landwirtschaftlicher Grundstücke	677
<b>§ 5</b>	<b>Besondere Arten des Kaufvertrags</b>	<b>680</b>
I.	Übersicht	681
II.	Der Versteigerungskauf im Besonderen	692
<b>§ 6</b>	<b>Der internationale Warenkauf nach WKR</b>	<b>704</b>
I.	Allgemeines	705
II.	Der Vertragsabschluss	723
III.	Das Recht der Leistungsstörungen	739
1.	Allgemeines	739
2.	Die Rechtsbehelfe des Käufers bei Vertragsverletzung des Verkäufers	755
3.	Die Rechtsbehelfe des Verkäufers wegen Vertragsverletzung durch den Käufer	779
4.	Der Gefahrübergang	784

<b>§ 7</b>	<b>Der Tausch</b>	793
I.	Allgemeines	794
II.	Die Rechtsanwendung	797
III.	Die Gewährleistung insbesondere	804
<b>§ 8</b>	<b>Die Schenkung</b>	806
I.	Allgemeines	807
1.	Die Rechtsquellen	807
2.	Die Qualifikationsmerkmale	814
3.	Die Vertragsentstehung	823
II.	Die Pflichten des Schenkers	838
III.	Einzelfragen	843
1.	Bedingungen und Auflagen	843
2.	Die Aufhebung der Schenkung	848
3.	Die gemischte Schenkung	855
<b>2. Kapitel: Verträge auf Gebrauchsüberlassung</b>		
<b>§ 9</b>	<b>Übersicht</b>	858
<b>§ 10</b>	<b>Die Miete</b>	865
I.	Allgemeines	866
1.	Die Rechtsquellen	866
2.	Die Qualifikationsmerkmale	881
3.	Die Vertragsentstehung	897
II.	Die Pflichten des Vermieters	925
1.	Im Allgemeinen	925
2.	Die Folgen der Nichterfüllung und der mangelhaften Erfüllung	936
A.	Mangelhafte Erfüllung bei Übergabe der Sache (Art. 258 OR)	937
B.	Mängel nach Übergabe der Sache (während der Mietdauer; Art. 259 ff. OR)	946
a.	Die Voraussetzungen der Vermieterhaftung	947
b.	Der Inhalt der Vermieterhaftung	960
III.	Die Pflichten des Mieters	979
1.	Im Allgemeinen	979
2.	Der Zahlungsrückstand insbesondere	996
IV.	Die Beendigung der Miete als Dauerschuldverhältnis	1007
1.	Das Mietverhältnis als Dauerschuldverhältnis im Allgemeinen	1007
2.	Die Beendigungsgründe	1012

A. Die ordentlichen Beendigungsgründe	1013
B. Die ausserordentlichen Beendigungsgründe	1035
3. Die aufgelöste Miete	1050
A. Die Pflichten des Mieters	1050
a. Im Allgemeinen	1050
b. Die Durchsetzung der Rückgabepflicht bei Immobiliarmiete insbesondere	1056
B. Die Pflichten des Vermieters	1066
V. Schutzvorschriften zugunsten des Mieters	1067
1. Allgemeine Schutzvorschriften	1068
2. Schutzvorschriften bei der Wohn- und Geschäftsmiete	1082
A. Übersicht	1082
B. Die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse	1094
a. Der missbräuchliche Mietzins: Begriff und Übersicht	1094
b. Die Anfechtung im Einzelnen	1106
C. Die Anfechtung der Kündigung	1123
D. Die Erstreckung des Mietverhältnisses	1131
E. Verfahrensfragen	1145
a. Behördenorganisation und Verfahren im Allgemeinen	1145
b. Die Schlichtungsbehörde	1156
c. Das Gericht	1169
VI. Einzelfragen	1179
1. Erneuerungen und Änderungen an der Mietsache	1179
2. Beziehungen zu dritten Personen	1186
A. Die Untermiete	1186
B. Die Übertragung der Miete auf einen Dritten	1190
C. Der Wechsel des Eigentümers	1194
3. Rahmenmietverträge	1202
<b>§ 11 Die Pacht</b>	<b>1205</b>
I. Allgemeines	1206
1. Die Rechtsquellen	1206
2. Die Qualifikationsmerkmale	1212
3. Der Vertragsabschluss	1221
II. Die Rechtslage	1224
1. Die Pflichten der Parteien	1224
2. Die Verweisungen auf das Mietrecht	1233
3. Einzelfragen	1251
<b>§ 12 Die Gebrauchsleihe, das Darlehen und der Konsumkreditvertrag</b>	<b>1262</b>
I. Die Gebrauchsleihe	1264
1. Allgemeines	1264
2. Die Pflichten der Parteien	1276
3. Die Beendigung	1284

II. Das Darlehen	1293
1. Allgemeines	1293
2. Die Pflichten der Parteien	1312
3. Die Beendigung	1329
III. Der Konsumkreditvertrag	1332
1. Allgemeines	1333
2. Abschluss, Form und Inhalt des Vertrags	1352
3. Die Rechte und Pflichten der Parteien	1364
4. Weitere Schutzvorschriften zugunsten des Konsumenten	1373

### 3. Kapitel: Verträge auf Arbeitsleistung

§ 13 Übersicht	1381
§ 14 Der Einzelarbeitsvertrag	1393
I. Allgemeines	1394
1. Die Rechtsquellen	1394
2. Die Qualifikationsmerkmale	1408
3. Die Vertragsentstehung und die Folgen von Vertragsmängeln	1419
4. Zwingendes Recht und dispositives Recht	1428
II. Die Pflichten des Arbeitnehmers	1432
1. Im Allgemeinen	1432
2. Die Haftung des Arbeitnehmers	1446
III. Die Pflichten des Arbeitgebers	1451
1. Im Allgemeinen	1451
A. Die Pflicht zur Lohnzahlung	1452
B. Weitere Pflichten	1472
2. Der Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers insbesondere	1483
3. Die Personalvorsorge insbesondere	1494
IV. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses	1499
1. Die Beendigungsgründe	1500
A. Zeitablauf	1501
B. Kündigung	1506
C. Tod des Arbeitnehmers	1521
D. Der Kündigungsschutz	1525
2. Die Folgen der Beendigung	1536
A. Im Allgemeinen	1536
B. Das Konkurrenzverbot insbesondere	1542
V. Einzelfragen	1556
1. Das Streikrecht	1556
2. Die Rechte an Erfindungen und Designs	1560
3. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses	1565
4. Die Zivilrechtspflege	1576

---

VI. Besondere Einzelarbeitsverträge	1585
1. Der Lehrvertrag	1586
2. Der Handelsreisendenvertrag	1593
3. Der Heimarbeitsvertrag	1598
<b>§ 15 Der Gesamt- und der Normalarbeitsvertrag</b>	<b>1603</b>
I. Der Gesamtarbeitsvertrag	1605
1. Allgemeines	1606
2. Der normative Inhalt	1618
3. Der schuldrechtliche Inhalt	1627
4. Die Allgemeinverbindlicherklärung	1634
II. Der Normalarbeitsvertrag	1644
<b>§ 16 Der Werkvertrag</b>	<b>1654</b>
I. Allgemeines	1655
1. Die Rechtsquellen	1655
2. Die Qualifikationsmerkmale	1658
A. Im Allgemeinen	1658
B. Besondere Erscheinungsformen	1677
II. Die Entstehung und Änderung des Werkvertrags	1689
1. Die Entstehung	1689
2. Die Beststellungsänderung	1694
III. Die Pflichten des Unternehmers	1702
IV. Die Pflichten des Bestellers	1714
V. Die Mängelhaftung des Unternehmers	1728
1. Übersicht	1728
2. Die Voraussetzungen der Mängelhaftung des Unternehmers	1731
A. Der Werkmangel	1732
B. Weitere Voraussetzungen	1747
a. Fehlen von Wegbedingung der Gewährleistung, Genehmigung und Selbstverschulden des Bestellers	1747
b. Zur Mängelrüge insbesondere	1752
3. Die Rechtsfolgen: Mängelrechte des Bestellers	1764
A. Übersicht	1764
B. Das Recht auf Wandelung	1772
C. Das Recht auf Minderung	1777
D. Das Nachbesserungsrecht	1781
E. Das Recht auf Ersatz des Mangelfolgeschadens	1790
F. Die Verjährung der Mängelrechte	1797
a. Grundsatz	1797
b. Ausnahmen	1803
4. Einzelfragen zur Mängelhaftung	1806
VI. Die Beendigung des Werkvertrags	1814

<b>§ 17 Der Verlagsvertrag</b>	1826
I. Allgemeines	1827
1. Die Rechtsquellen	1827
2. Die Qualifikationsmerkmale	1834
3. Die Vertragsentstehung	1839
4. Das Werk als Vertragsobjekt	1841
5. Die «Rechtsnatur» des Verlagsvertrags	1845
II. Die Pflichten der Parteien	1849
III. Die Beendigung	1861
IV. Einzelfragen	1868
<b>§ 18 Der einfache Auftrag</b>	1870
I. Allgemeines	1871
1. Die Rechtsquellen	1871
2. Die Qualifikationsmerkmale	1877
3. Die Vertragsentstehung	1893
II. Die Pflichten des Beauftragten	1903
1. Im Allgemeinen	1903
2. Die Haftung des Beauftragten insbesondere	1919
A. Die Schadenersatzpflicht nach Art. 97 ff. und 398 OR	1919
B. Die Honorarminderung	1932
3. Sonderfragen	1935
A. Die Übertragung des Auftrags auf einen Dritten («Substitution») und die Hilfspersonenhaftung	1935
B. Der Übergang der erworbenen Rechte	1947
III. Die Pflichten des Auftraggebers	1952
IV. Die Beendigung des Auftrags	1959
1. Im Allgemeinen	1959
2. Die Vertragsbeendigung nach Art. 404 OR insbesondere	1965
V. Anhang: Besondere Auftragsarten (Übersicht)	1974
 <b>4. Kapitel: Besondere Rechtsfiguren im Umfeld des einfachen Auftrags</b>	
<b>§ 19 Übersicht</b>	1985
<b>§ 20 Die Geschäftsführung ohne Auftrag</b>	1989
I. Allgemeines	1990
II. Die echte Geschäftsführung ohne Auftrag	1999
1. Der Tatbestand	1999

2. Die Rechtsfolgen	2006
3. Abgrenzungen	2021
III. Die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag	2032
1. Der Tatbestand	2032
2. Die Rechtsfolgen	2038
A. Bei bösgläubiger Eigengeschäftsführung	2039
B. Bei gutgläubiger Eigengeschäftsführung	2048
3. Abgrenzungen	2052
<b>§ 21 Die handelsrechtlichen Vollmachten</b>	2061
I. Allgemeines	2062
II. Die Arten	2068
III. Begründung und Beendigung	2075
IV. Die Wirkungen	2080
1. Stellvertretungswirkungen	2080
2. Konkurrenzverbot	2093
<b>§ 22 Die Anweisung</b>	2096
I. Kennzeichen und Beteiligte	2097
II. Die einzelnen Rechtsverhältnisse	2115
1. Rechtsverhältnis Anweisender – Angewiesener	2115
2. Rechtsverhältnis Anweisender – Anweisungsempfänger	2127
3. Rechtsverhältnis Angewiesener – Anweisungsempfänger	2134
III. Die Rechtslage bei Mängeln	2140
 <b>5. Kapitel: Hinterlegungs- und Sicherungsverträge</b>	
<b>§ 23 Übersicht</b>	2147
<b>§ 24 Der Hinterlegungsvertrag</b>	2152
I. Allgemeines	2153
1. Die Rechtsquellen	2153
2. Die Qualifikationsmerkmale	2161
3. Die Vertragsentstehung	2183
II. Die Pflichten des Aufbewahrers	2186
1. Im Allgemeinen	2186
2. Die Haftung des Aufbewahrers insbesondere	2206
III. Die Pflichten des Hinterlegers	2211
IV. Die Vertragsbeendigung	2219

V.	Einzelfragen	2227
1.	Die Hinterlegung vertretbarer Sachen (Depositum irregulare)	2227
2.	Das Lagergeschäft	2238
3.	Die Rechtsstellung der Gast- und Stallwirte	2246
4.	Die Sequestration	2265
<b>§ 25</b>	<b>Die Bürgschaft</b>	<b>2267</b>
I.	Allgemeines	2268
1.	Die Rechtsquellen	2268
2.	Die Qualifikation	2276
3.	Die Vertragsentstehung	2295
	A. Form	2296
	B. Handlungsfähigkeit	2303
4.	Die Akzessorietät der Bürgschaft	2306
II.	Die Pflichten des Bürgen	2318
1.	Im Allgemeinen	2318
2.	Der Umfang der Bürgenhaftung	2320
3.	Die Voraussetzungen der Belangbarkeit des Bürgen	2331
III.	Die Pflichten und Obliegenheiten des Gläubigers	2339
IV.	Die Beendigung der Bürgschaft	2347
V.	Das Verhältnis des Bürgen zum Hauptschuldner	2354
<b>6. Kapitel:</b>	<b>Weitere Nominatverträge (Übersicht)</b>	
<b>§ 26</b>	<b>Unterhalts-, Spiel- und Wettverträge</b>	<b>2361</b>
<b>7. Kapitel:</b>	<b>Der Gesellschaftsvertrag</b>	
<b>§ 27</b>	<b>Die einfache Gesellschaft</b>	<b>2365</b>
I.	Allgemeines	2366
1.	Die Rechtsquellen	2366
2.	Die Qualifikationsmerkmale	2368
3.	Die Entstehung der Gesellschaft	2385
II.	Das Verhältnis der Gesellschafter untereinander	2392
1.	Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter	2392
2.	Die Geschäftsführung	2410
3.	Der Beitritt und das Ausscheiden von Gesellschaftern	2419
III.	Das Verhältnis der Gesellschafter gegenüber Dritten	2424
IV.	Die Beendigung	2436

## 8. Kapitel: Innominatverträge

<b>§ 28 Allgemeines zu den Innominatverträgen</b>	2444
I. Der Ausgangspunkt	2445
II. Begriff und Einteilung	2448
1. Begriff des Innominatvertrags	2448
2. Einteilung der Innominatverträge	2455
III. Probleme der Rechtsanwendung	2471
IV. Ausgewählte Verkehrstypen	2479
<b>§ 29 Der Leasingvertrag</b>	2517
I. Grundlagen	2518
1. Typische Merkmale	2518
2. Erscheinungsformen	2528
3. Rechtsanwendungsfragen	2540
II. Die Vertragsentstehung	2560
III. Die Pflichten der Parteien	2566
IV. Die Beendigung des Vertrags	2573
V. Einzelfragen	2581
<b>§ 30 Der Versicherungsvertrag</b>	2585
I. Die Rechtsquellen	2586
1. Das Versicherungsvertragsgesetz	2586
2. Das Versicherungsaufsichtsrecht	2594
3. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen	2600
II. Begriff und Unterscheidungen	2605
1. Begriff des Versicherungsvertrags	2605
2. Wichtige Unterscheidungen	2609
III. Ausgewählte Bestimmungen des VVG	2618
IV. Die Haftpflichtversicherung im Besonderen	2631
Gesetzesregister	Seite 423
Sachregister	Seite 443