

Obligationenrecht III

- eigene Zusammenfassung -

Veräußerungsverträge I: Grundlagen des Kaufvertrags

I. Grundlagen

1. Vorbemerkung: Schweizer Recht ist Einheitsrecht und gilt sowohl für Konsumenten- als auch für Handelskauf!
2. Begriff des Kaufvertrages: Nach Art. 184 Abs. 1 OR Austausch von Ware gegen Geld, dabei ein synallagmatischer, also vollkommen zweiseitiger Vertrag (da Austauschverhältnis), Zweck ist die Übertragung des entgeltigen Verfügungsmacht auf den Käufer, der Kaufvertrag ist also ein Verpflichtungsgeschäft (Eigentumsübertragung erfüllt den Vertrag)
3. Essentialia Negotii
 - a. Kaufgegenstand: Muss zumindestens im Erfüllungszeitpunkt bestimmbar sein (Der Vertrag muss wenigstens Anhaltspunkte aufzeigen), veräußert werden können dabei alle beweglichen (Fahrnis) und unbeweglichen (Grundstücke) Sachen des Sachenrechts, ebenso Sachgesamtheiten (z.B. Bibliothek), Tiere, absolute und relative Rechte sowie Rechtsgesamtheiten. Auch der Kauf einer zukünftigen Sache ist möglich, entweder durch den Kauf einer erhofften Sache (suspensiv bedingter Vertrag, der Verkäufer trägt Risiko der Unmöglichkeit) oder Hoffungskauf (spekulative Natur, Käufer trägt Risiko)
 - b. Kaufpreis: Nach den Umständen, also nach objektiven Gesichtspunkten zumindestens bestimmbar sein oder aber einen Marktpreis nach 212 OR haben (Wenn nicht, dann kein Vertragszustandekommen). Zahlungsweise ist Barzahlung oder Buchgeld, Währung kann dabei Schweizer Franken oder Fremdwährung sein, der Kaufpreis ist frei verhandelbar (aber gesetzliche Schranke der Rechts- und Sittenwidrigkeit sowie öffentlich-rechtliche Vorschriften).
4. Erscheinungsformen
 - a. Fahrnis- oder Grundstückskauf
 - i. Fahrniskauf Art. 184 - 215 OR
 - ii. Grundstückskauf: normaler Kaufvertrag mit besonderen Bestimmungen 216 ff. OR (Form = Öffentliche Beurkundung, Eigentumsübertragung = Eintrag ins Grundbuch, Sicherung des Kaufpreises = Gesetzliche Grundpfandrechte ect.)
 - b. Spezies- oder Gattungskauf
 - i. Spezieskauf: nur ein nach dem Parteiwillen bestimmter, individueller Kaufgegenstand wird geschuldet

- ii. Gattungskauf: Kaufgegenstand ist nach Parteiwillen qualitativ der Gattung nach und quantitativ bestimmt, aber nicht individuell und konkret bestimmt (BMW stellt ja mehrere rote 3er-Cabrios her), eine begrenzte Gattungsschuld ist möglich (Gattungsgesamtumfang ist vertraglich begrenzt)
 - iii. Bedeutung der Unterscheidung: Bei gesetzlichem Erfüllungsort (74 OR), Gefahrtragungsregel (185 OR), Lieferungsqualität
- c. Einmalaustausch- und Sukzessivlieferungsvertrag: Normalerweise einmaliger Austausch durch Leistungserfüllung, aber auch Dauerverträge sind möglich (Teilleistungen und Ratenzahlung, Besonderheiten bei der Verzugsregelung!)
- d. Platz-, Fern- und Versendungskauf
- e. Bar-, Kredit- oder Pränumerandokauf: Barkauf (erfolgt mit Übergabe der Sache), Kreditkauf (Verkäufer liefert vor Zahlung), Pränumerandokauf (Käufer zahlt vor Lieferung)
- f. Weitere Arten
 - i. Kauf nach Muster: normaler Kaufvertrag, aber Verkäufer sichert die im Muster verkörperten Eigenschaften zu, also Zusicherung der Musterkonformität, sonst nicht gehörige Erfüllung und Sachgewährleistungsansprüche nach 197 ff. OR
 - ii. Kauf auf Probe: ein vermutungsweise suspensiv bedingter Vertrag, die Bedingung liegt in der Genehmigung der Kaufsache durch den Käufer, während der Schwebephase bleibt Eigentum beim Verkäufer auch wenn Käufer schon Besitzer ist. Kaufsache beim Verkäufer (Käufer muss Vertrag innert Frist genehmigen, sonst gilt Vertrag als nicht geschlossen) oder Kaufsache beim Käufer (Genehmigung wird vermutet, wenn Käufer nicht innert Frist reagiert, er müsste den Vertrag aktiv ablehnen)?

5. Abgrenzungen

- a. Zum Tauschvertrag: Auch hier gegenseitiger Austausch, aber gleichwertige Tauschgegenstände und nicht Ware/Geld! Vorschriften des Kaufrechts gelten hier aber analog.
- b. Zur Schenkung: Hier wird Eigentum übertragen, aber keine Gegenleistung, unentgeltlich und einseitig verpflichtend
- c. Zu den Gebrauchsüberlassungsverträgen: Miete/Pacht/Leihe ect. vermitteln kein Vollrecht an der übertragenen Sache
- d. Zum Werkvertrag: Kaufvertrag ist auch die endgültige Eigentumsverschaffung gerichtet (wenn das herzustellende Werk ein Massen- bzw. Serienprodukt ist), Werkvertrag auf die Herstellung eines Werks (wenn individuelle Anforderungen und Bedürfnisse bestehen)

6. Örtlicher Anwendungsbereich: 184 ff. OR nur bei Binnensachverhalt, bei internationalem Bezug gilt IPRG (beachte 118 Abs. 1 IPRG)

II. Abschluss, Form und Inhalt des Vertrages

1. Abschluss: nach den allgemeinen Vertragsschlussregeln des AT, allfällige Besonderheiten beim Steigerungskauf (Gebote stellen Offerten dar, Zuschlag ist Annahme)
2. Form und Inhalt
 - a. Form
 - i. Überblick: Grundsätzlich Formfreiheit ausser es besteht vertragliche Vereinbarung, in gewissen Fällen besteht Formbedürftigkeit (Einfache Schriftlichkeit, Qualifizierte Schriftlichkeit, Öffentliche Beurkundung)
 - ii. Öffentliche Beurkundung: v.a bei Grundstücken (Auch limitiertes Vorkaufsrecht oder Kaufs/Rückkaufsrecht, 216 OR), geregelt durch kantonales Recht, Wirkung richtet sich aber nach Bundesrecht (öffentliche Urkunde = volle Beweiskraft), alle objektiv wesentlichen Punkte müssen genannt werden, ebenso die subjektiven sofern sie *conditio sine qua non* für den Vertrag sein)
 - iii. Wirkungen der Formungültigkeit: allgemeine Nichtigkeit, aber Eingrenzung durch das Rechtsmissbrauchsverbot
 - b. Inhalt: allgemeiner Grundsatz der Inhaltsfreiheit, aber Schranken nach Art. 19 f. OR (Widerrechtlichkeit, Sittenwidrigkeit, unmöglicher Inhalt), verschiedene Konsequenzen: Nichtigkeit (wenn der Unwirksamkeitsgrund den ganzen Vertrag oder objektive Punkte betrifft, Auflösung *ex tunc*, bei Dauerschuldverhältnissen *ex nunc*), Teilnichtigkeit (bei teilbarem vertrag, Mangel betrifft keinen objektiven Punkt), geltungserhaltende Reduktion (Bei Überschreitung der Grenzen Herabsetzung, Vertrag wird so aufrechterhalten) und allenfalls Schadenersatz (*culpa in contrahendo*, bei Kenntnis einer Vertragspartei vom Mangel)

III. Übergang von Nutzen und Gefahr

1. Allgemeine Grundsätze: Gefahrtragung (Wer trägt Risiko für den zufälligen Untergang der Kaufsache? Also Auswirkungen auf den Kaufpreis?). Generell gilt 119 OR bei unverschuldeter Möglichkeit, aber Kaufrecht bestimmt Ausnahme (185 OR)
2. Regelung von Art. 185 OR: Grundsatz = Preisgefahr beim Spezieskauf geht mit Vertragsschluss auf den Käufer über -> Käufer muss also zahlen ohne Gegenleistung zu erhalten, dies gilt aber nicht immer: Ausnahme = besondere Verhältnisse (z.B. Kaufgegenstand bleibt nach Vertragsschluss unter Sachherrschaft des Verkäufers, muss noch hergestellt werden ect.)

oder Verabredung (Vereinbarung des Erfüllungsorts, Incoterms).

Besonders incoterms:

- i. Ex works (=Ab Werk, Ort muss genannt werden), Verkäufer liefert dabei mit Verfügungstellung der Ware am Werk und Gefahr geht hier über
- ii. Free on board (Verschiffungshafen muss genannt werden), Verkäufer erfüllt Lieferungsspflicht bei Beladung auf das Boot
- iii. CIF (Kosten, Versicherung, Fracht mit Nennung des Verschiffungshafens) regelt, dass Verkäufer die Kosten bis zum Bestimmungshafen trägt, die Gefahr geht dabei aber trotzdem schon mit Schiffsbeladung über!

IV. Pflichten des Verkäufers

1. Lieferung des Kaufgegenstandes: Käufer muss Verfügungsgewalt am Gegenstand erhalten
 - a. Bewegliche Sachen: Erfüllung durch Besitzesübertragung nach Art. 922 Abs. 1 ZGB durch Sache selbst oder durch Zugangsmittel, möglich sind auch Besitzsurrogate:
 - i. Besitzeskonstitut: Käufer kriegt selbstständigen, mittelbaren Besitz, Verkäufer unselbstständigen, unmittelbaren Besitz, Sache bleibt also beim Verkäufer
 - ii. Besitzeswandlung: Sache ist bereits im Besitz des Käufers
 - iii. Besitzesanweisung: Sache befindet sich im Besitz eines Dritten
 - b. Unbewegliche Sachen: Hier werden die Mittel zur tatsächlichen Herrschaft übergeben
2. Verschaffung des unbelasteten Eigentums an der Kaufsache: Verfügungsgeschäft (Bei Verletzung Rechtsgewährleistung)
 - a. Bewegliche Sachen: Vorausgesetzt werden ein gültiges Verpflichtungsgeschäft (Kaufvertrag), der Willen zur Eigentumsübergabe (dinglicher Vertrag) und die Besitzesübertragung
 - b. Grundstücke: Durch Eintrag ins Grundbuch, Eintragung erfolgt durch öffentlich beurkundeten Kaufvertrag und Eintragungsermächtigung des Verkäufers
 - c. Immaterialgüterrechte: formfrei durch übereinstimmende Willenseinigung, Verfügungsgeschäft ist vertragliche Verschaffung der Inhaberschaft, allerdings in manchen Fällen auch einfache Schriftlichkeit gefordert
 - d. Forderungen und sonstige (relative) Rechte: Übertragung durch Zession (Gültigkeitsvoraussetzung: Schriftliche Form)
 - e. Sach- und Rechtsgesamtheiten: Unpraktisch = für jede Sache muss einzelne Verfügungshandlung getätigt werden (Singularsukzession), bei Sachgesamtheiten können allenfalls die Mittel zur Ausübung der

Sachherrschaft übergeben werden. Bei Wertpapieren muss der Besitz an der Urkunde übertragen werden.

3. Lieferung zur richtigen Zeit: Generell Art. 75 OR = Sofort, Vermutungsweise nach 184 Abs. 2 OR Zug um Zug mit Zahlung, aber Parteien können Abweichung vereinbaren
4. Lieferort
 - a. Gesetzliche Regelung: Bei Spezialeskauf/Stückschulden Übergabe am befindlichen Ort bei Vertragsabschluss, bei Gattungsschulden Wohnsitz des Verkäufers bei Vertragsschuld = Holschuld (Verkäufer erfüllt Lieferpflicht durch Bereitstellen)
 - b. Vertragliche Regelung: beeinflusst auch die Gefahrtragung, entweder Fernkauf (Bringschuld, Verkäufer muss an den Sitz des Käufers liefern) oder Distanzkauf (Versendungskauf/Schickschuld, Verkäufer erfüllt Lieferpflicht durch Versendung)
5. Nebenpflichten: z.B. Kosten der Übertragung (188 OR), Vertragsgemäße Erfüllung sicherstellen, weiterhin vertragliche Vereinbarungen/Abreden möglich

V. Pflichten des Käufers

1. Zahlung des Kaufpreises
 - a. Inhalt: Tilgungsmittel normalerweise Geld, gelegentlich Tilgung durch Sachwert, 3 Erfüllungskonstellationen
 - i. Erfüllungssurrogat: Hingabe an Erfüllung statt (Bezahlung des Kaufpreises wird damit ersetzt in vollem Umfang, es liegt also ein Tausch vor) oder Hingabe erfüllungshalber (Ursprüngliche Schuld bleibt bestehen, wird aber im Umfang der tatsächlich geleisteten Zahlung durch den Sachwert unter = Kaufvertrag mit speziellen Tilgungsmodalitäten für den Kaufpreis)
 - ii. Kaufvertrag mit Verrechnungsabrede: zwei selbstständige Kaufverträge mit Verrechnungsabrede (die Voraussetzungen der Verrechnung = Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit und Fälligkeit sind zu beachten)
 - iii. Innominatvertrag: Mischung aus Kauf und Tausch (?)
 - b. Zeit: Generell Zug um Zug nach 184 OR, anders lautende Vereinbarung oder Übung möglich
 - c. Ort: Geldschulden sind Bringschulden (74 Abs. 2 Ziff. 1 OR), Erfüllungsort ist also der Sitz/Wohnsitz des Verkäufers zur Zeit der Erfüllung
2. Annahme des Kaufgegenstandes als Obliegenheit: 211 Abs. 1 OR „Pflicht“ ist falsch, es ist eine Obliegenheit, denn bei Verletzung kommen Rechtsnachteile (Gläubigerverzug nach 91 ff. OR)

3. Nebenpflichten: 188 OR: Käufer hat Kosten der Beurkundung und der Abnahme

Veräusserungsverträge II: Leistungsstörungenrecht beim Kaufvertrag

I. Vertragsverletzung

1. Überblick: Die tatsächliche Abwicklung weicht vom vertraglichen Soll ab (allgemeine Bestimmungen in 97 ff. OR, aber bestimmte Ausnahmen im Kaufrecht!)
2. Nichtleistung: Unmöglichkeit = Partei kann nicht mehr leisten. Entweder verschuldet nachträglich (Verkäufer hat Verschulden, seine Lieferpflicht entfällt, aber Schadenersatz) oder unverschuldet nachträglich (Untergang beider Forderungen auf Lieferung und Zahlung, ausser Käufer hat Tragung der Preisgefahr, zu beachten ist der Gefahrenübergangzeitpunkt!)
3. Schlechtleistung: qualitative Fehlerhaftigkeit, Haftung nach 97 Abs. 1 OR auf Schadenersatz, bei mangelhafter Erfüllung enthält das Kaufrecht aber Sonderbestimmungen zur Rechts- und Sachgewährleistung (Gewährleistung = Haftung des Verkäufers für die Lieferung mangelhafter Ware), alternative Berufungsmöglichkeiten sind bei der Sachgewährleistung von 197 ff. OR noch die Schadenersatzbestimmungen nach 97 ff.
4. Spätleistung: Grundsatz des Schuldnerverzugs ist 102 ff. OR, allerdings Ausnahmen im kaufmännischen Verkehr nach 190 f. OR (da Gesetzgeber vermutet, dass die Ware rasch anderweitig auf dem Markt beschafft werden muss bzw. verkauft werden kann)
 - a. Verzug des Verkäufers: Voraussetzungen sind Vertrag des kaufmännischen Verkehrs (Also Kauf zum Wieder- oder Weiterverkauf, nicht aber Eigenbedarf, Parteien müssen dabei keine Kaufleute sein) & bestimmter Lieferungsstermin (relatives Fixgeschäft, der Käufer muss dabei eine nachträgliche Lieferung nicht mehr annehmen, nach Tagesablauf beginnt der Verzug). Verzugsfolgen (108 Ziff. 3 OR: Entfall der Nachfristsetzung und 190 Abs. 1 OR: Vermutung des Leistungsverzichts und Verlangen von Schadenersatz wegen Nichterfüllung, und damit genau gegenteilig zum nicht-kaufmännischen Verkehr nach 107 Abs. 2 OR), weiterhin Verschuldensabhängigkeit des Schadenersatzes (Anspruch entfällt bei Exkulpation, Käufer ist so zu stellen als wäre Vertrag erfüllt worden), Berechnung des Schadenersatzes nach konkreter Methode bei vereinbartem Preis (Differenz zwischen Kaufpreis und Preis der Ersatzware) oder abstrakter Methode (Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Marktpreis zur Erfüllungszeit)

- b. Verzug des Käufers: Grundsatz nach 102 ff. OR, aber Ausnahme nach 214 OR (Rücktrittsrecht ohne Nachfristansetzung in Abs. 1, also Leistungsverzicht aber nicht = Vertragsauflösung! Abs. 2 unverzügliche Anzeige des Rücktrittsrechts. Abs. 3 Beim Kreditkauf nur unter expliziter vertraglicher Vereinbarung möglich, Vertrag dann resolutiv bedingt. Folgen sind der Verzicht auf die Kaufpreisforderung und ein Herausgabeanspruch, weiterhin eine Gebrauchsentschädigung), 215 OR regelt Schadenersatz im kaufmännischen Verkehr wie 191 OR
- 5. Passivlegitimation: Ansprüche des Käufers richten sich gegen den Verkäufer, problematisch bei Kauf in einer Filiale oder Zweigniederlassung (=wirtschaftlich selbstständige, aber rechtlich unselbstständige Einheit), passivlegitimiert bei Geltendmachung der Mängelrechte ist hierbei die Hauptunternehmung!!!

II. Rechtsgewährleistung

- 1. Begriff: 192 – 196a OR: verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers im Falle, dass der Käufer den Kaufgegenstand einem besser berechtigten Dritten herausgeben muss, also Verletzung der Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers (Gilt bei allen Käufen, allerdings ist für den Forderungskauf 171 bzgl. Bestand und Bonität zu beachten)
- 2. Voraussetzungen
 - a. Gültiger Kaufvertrag, Übergabe der Kaufsache, kein Haftungsausschluss (Haftungsausschluss ungültig bei absichtlicher Verschweigung des Verkäufers)
 - b. Rechtsmangel: Käufer wird nicht Eigentümer weil ein Dritter ein vorgehendes subjektives Recht bereits im Vertragsschlusszeitpunkt hat
 - c. Eviktion: Gegenstand muss dem Käufer vollständig oder teilweise entzogen werden (dabei muss diese Entwehrung nicht klageweise geschehen, sondern eine darauf gerichtete Geltendmachung genügt)
 - i. Vollständige Entwehrung: Käufer verliert jeglichen Gebrauch oder Nutzung am Gegenstand, Folgen nach 195 OR (kann nur eintreten, wenn Käufer nicht nach sachenrechtlichen Grundsätzen im Erwerb geschützt ist, also nur bei Abhandenkommen des ursprünglichen Eigentümers), beim Grundstückskauf gilt 221 OR (bzw. die Privilegierung des gutgläubigen Käufers nach 973 Abs. 1 ZGB), eine Berufung auf guten Glauben ist nur möglich wenn keine Kenntnis bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte bestehen müssen oder wenn der Käufer bösgläubig war
 - ii. Teilweise Entwehrung: Gegenstand bleibt zwar beim Käufer, aber Nutzung wird eingeschränkt

3. Verfahren: 193 OR = Gewährleistungsprozess: Streitverkündung (Käufer fordert die streitberufene Person = Verkäufer auf, sie im Prozess gegen den Dritten zu unterstützen), als Alternative wäre eine ausservertragliche Anerkennung bzw. ein Vergleich des Käufers bzgl. der Ansprüche des Dritten möglich (?)
4. Rechtsfolgen
 - a. Vollständige Entwehrung: 195 Abs. 1 OR Kaufvertrag wird ohne spezielle Käufererklärung aufgehoben -> verschuldensunabhängiger, vertraglicher Anspruch des Käufers auf verzinsten Kaufpreis, weiterhin Ersatz für allfällige Verwendungen und Prozesskosten, weiterhin einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Ersatz des unmittelbaren Schadens (Kosten bzgl. Vertragsabschluss und Abnahme der Sache)
 - b. Teilweise Entwehrung: Vertrag wird im Grundsatz nicht aufgehoben, stattdessen verschuldensunabhängigen Anspruch des Käufers auf Kostenerstattung (Richterliche Vertragsaufhebung aber möglich nach 196 Abs. 2 OR)

5. Checkliste:

a. Voraussetzungen:

- i. **Gültiger Kaufvertrag (184)**
- ii. **Übergabe der Kaufsache**
- iii. **Rechtsmangel: Bestand im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (192 I)**
- iv. **Keine Freizeichnung (192 III)**
- v. **Keine Kenntnis der Entwehrungsgefahr (192 II)**
- vi. **Entzug des Kaufgegenstandes: Vollständig (192 I) oder teilweise (196)**

b. Rechtsfolgen (bei vollständiger Entwehrung)

- i. **Vertragsaufhebung (195 I)**
- ii. **Rückerstattung des Kaufpreises & Zins (195 I.1)**
- iii. **Verwendungsersatz (195 I.2)**
- iv. **Prozesskostenersatz (195 I.3)**
- v. **Schadenersatz: unmittelbarer Schaden verschuldensunabhängig (195 I.4), weiterer Schaden verschuldensabhängig (195 II)**
- vi. **Bei teilweiser Entwehrung nur Schadenersatz (196)**

III. Sachgewährleistung

1. Begriff, Rechtsnatur und Anwendungsbereich = verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers für tatsächliche oder rechtliche Mängel der gelieferten Sache, welche deren Wert oder Tauglichkeit beeinflussen sowie für zugesicherte Eigenschaften, Haftung besteht dabei unabhängig von Kenntnis des Mangels (197 Abs. 1 und 2 OR). Mängelfreiheit ist teil der Lieferpflicht des Verkäufers und damit eigentlich Lieferung einer

fehlerhaften Sache und damit keine Vertragserfüllung! Gilt bei Fahrnis- und Grundstückskauf (zu beachten ist 219 OR), nicht aber bei Forderungskauf (hier gilt 171 ff. OR)

2. Voraussetzungen

- a. Allgemeines: Gültiger Kaufvertrag und Lieferung der Kaufsache
- b. Bestand eines Sachmangels bei Gefahrenübergang
 - i. Allgemeine Begriffsbestimmung: Sachmangel i.w.S. ist Abweichung zwischen Ist- und Sollzustand, welche den Wert oder die Tauglichkeit aufhebt oder mindert oder durch das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft entsteht.
 - ii. Zugesicherte Eigenschaft: zum Vertragsbestandteil gewordenenes Versprechen des Verkäufers bzgl. eines bestimmt umschriebenen, objektiv feststellbaren Merkmals (körperlich, rechtlich oder wirtschaftlich), die Zusicherung muss dabei min. im Gefahrenübergangszeitpunkt oder früher bestehen, die kann auch konkludent erfolgen (z.B. hoher Preis = Echtheit eines Bildes). Die Zusicherungserklärung muss dabei den Entschied des Käufers beeinflussen, also Kausal sein. Eine Zusicherung nach Vertragsschluss kann allenfalls als Garantie qualifiziert werden und diese löst allenfalls Ansprüche nach 97 OR aus)
 - iii. Sachmangel i.e.S.: körperlicher=physische Beschaffenheit oder rechtlicher=Verstoss gegen objektives Recht z.B. eingeschränkte Nutzung (aber nicht wirtschaftlicher) Mangel (Keine Sachmängel sind Quantitätsmängel = teilweise Nichterfüllung und mangelhafte Verpackung = Verletzung der Nebenpflicht mit Schadenersatz, ebenso die Lieferung einer anderen Sache beim Spezieskauf oder Lieferung einer Ware einer nicht vereinbarten Gattung, diese beiden fallen unter Falschlieferung nach 102 ff. OR), dieser Sachmangel muss dabei erheblich sein (der Käufer hätte den Vertrag nicht oder zu anderen Bedingungen bei Mangelkenntnis abgeschlossen).
 - iv. Zeitpunkt und Beweislast: Zeitpunkt nach 185 OR, Beweislast nach 8 ZGB (Käufer trägt Beweislast bei vorbehaltloser Annahme, Verkäufer trägt Beweislast bei verweigerter Annahme durch den Käufer bei Berufung auf einen Mangel).
- c. Keine Haftungsfreizeichnung und keine Kenntnis vom Mangel
 - i. Haftungsfreizeichnung: Haftung kann nach 199 OR beschränkt oder aufgehoben werden, sofern der Verkäufer nicht arglistig den Mangel verschweigt (eine Eigenschaft zuzusichern und gleichzeitig die Haftung dafür auszuschliessen ist aber widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich!)

- ii. Keine Kenntnis vom Mangel: 200 Abs. 1 OR, weiterhin 200 Abs. 2 OR (Käufer hätte Mangel bei pflichtbewusster Sorgfalt erkennen können, Käufer haftet dann nur wenn er Nichtvorhanden zugesichert hat)
- d. Untersuchung der Ware und Rüge: Käuferobliegenheit nach 201 OR, dispositiver Natur
 - i. Untersuchung der Ware: Käufer muss Ware am Ablieferungsort entweder selbst oder durch Dritten untersuchen, Prüfungsfrist hängt immer von den Umständen ab bzw. den branchenabhängigen Gebräuchen ect. (z.B. Rasenmäher kann man im Winter nicht austesten), auch der Umfang der Prüfungsobliegenheit wird nach der Verkehrssitte bestimmt (z.B. offene Mängel? Expertenherbeiziehung? Stichproben?)
 - ii. Mängelrüge: empfangsbedürftige, nicht formbedürftige Wissenserklärung, Schriftlichkeit aus Beweisgründen empfohlen, muss konkret und inhaltlich sachgerecht formuliert werden, muss bei offenen (offenkundig oder nach ordentlicher Untersuchung) Mängeln sofort und bei geheimen (keine Entdeckung bei sachgemäßer Untersuchung) nach Entdeckung erhoben werden (eine nicht ordnungsgemäße Rüge führt zur Verwirkung der Sachmängelrechte).
- e. Wahl eines Rechtsbehelfes durch den Käufer: Minderung, Wandelung, Ersatzlieferung unter sich nicht kumulierbar, aber zusätzlich Schadenersatz möglich

3. Rechtsfolgen

- a. Wandelung: Aufhebung des Kaufvertrages ex tunc, Rückabwicklungsverhältnis Zug um Zug, 208 OR
 - i. Ansprüche des Käufers: 208 Abs. 2 OR: verzinsten Kaufpreis, Ersatz der Prozesskosten, Ersatz von Verwendungen, weiterhin Schadenersatz (verschuldensunabhängig bei unmittelbarem Schaden nach 208 Abs. 2, verschuldensabhängig bei weiterem Schaden nach 208 Abs. 3, relevant ist hier die Länge des Kausalzusammenhanges, Verkäufer haftet nur kausal wenn Schaden direkte Folge der Mangelhaftigkeit ist, z.B. entgangener Gewinn)
 - ii. Ansprüche des Verkäufers: Anspruch auf ordentliche Aufbewahrung durch den Käufer sowie Rückgabe und Nutzungserstattung
- b. Minderung: Reduktion des Kaufpreises, Käufer behält Gegenstand, Vertrag bleibt angepasst bestehen, Preis wird um Minderwert herabgesetzt, geschätzte Differenz zwischen dem Wert der

mangelhaften und der mängelfreien Ware), kein zusätzlicher Schadensersatz möglich!

- c. Ersatzlieferung: Anspruch des Käufers auf Lieferung von vertragskonformer Ware derselben Gattung (206 Abs. 1 OR), setzt voraus dass Schlechtlieferung vorliegt (bei Falschlieferung wird Sache nicht geliefert, daher Verzugsregeln anwendbar)
- d. Schadenersatz: Schadenersatz ohne anderen kaufrechtlichen Rechtsbehelf nur nach 97 OR möglich
- e. Ersatzlieferungsrecht der Verkäufers: Beim Gattungskauf! Ersatzlieferungsrecht des Verkäufers verdrängt Sachgewährleistungsanspruch des Käufers bei zusätzlicher Schadensersatzung

4. Checkliste Sachgewährleistung

a. Voraussetzungen:

- i. **Gültiger Kaufvertrag (184)**
- ii. **Sachmangel (197)**
- iii. **Sachmangel bei Gefahrenübergang (185)**
- iv. **Keine Haftungsfreizeichnung (199)**
- v. **Keine Mangelkenntnis (200)**
- vi. **Untersuchung der Ware nach übliche Geschäftsgang (201)**
- vii. **Sofortige Rüge des Mangels (201)**
- viii. **Geltendmachung innert Jahresfrist (210 I)**

b. Rechtsfolgen:

- i. **Wandelung (208, Aufhebung des Kaufvertrages ex tunc)**
 - **Käuferansprüche: Kaufpreiserstattung, Zins, Ersatz von Prozesskosten und Verwendungen**
 - **Verkäuferansprüche: Rückgabe der Sache sowie Nutzungserstattung**
- ii. **Minderung (205, Schadenersatz nur nach 97)**
- iii. **Ersatzlieferung (206 I nur beim Gattungskauf)**
- iv. **Schadenersatz ohne anderen Rechtsbehelf (97)**

IV. Durchsetzung kaufrechtlicher Ansprüche

- 1. Rechtsgewährleistungsansprüche: Verjährung im Gesetz nicht geregelt (Ausnahme 196a OR), allgemeine 10 Jahres-Frist nach 128 OR, beginnt mit Übergabe der Sache zu laufen (210 OR)
- 2. Sachgewährleistungsansprüche
 - a. Allgemeines: Geltendmachung innert Jahresfrist nach Ablieferung (210 Abs. 1 OR, beim Grundstückskauf 5 Jahre ab Eigentumserwerb 219 Abs. 3 OR)

- b. Beginn und Dauer der Frist: Ablieferung der Ware: Käufer erhält tatsächliche Verfügungsmacht (bei absichtlicher Täuschung gilt aber 10 Jahres-Frist nach 128 OR)
 - c. Vertragliche Änderung der Frist: Verkürzung oder Verlängerung bis zur allgemeinen 10 Jahres-Frist möglich
 - d. Einredeweise Geltendmachung der Mängel und Verrechnung: Verjährte Ansprüche sind nicht mehr klageweise durchsetzbar aber einredeweise Geltendmachung nach 210 Abs. 2 OR möglich wenn form- und ristgerechte Erhebung der Mängelrüge erfolgte
3. Anspruch des Verkäufers auf Kaufpreiszahlung: Regelfrist von 10 Jahren (127 OR), bei verderblichen Lebensmitteln bzw. Kleinverkauf von Waren Frist von 5 Jahren (128 Ziff. 2 OR)

V. Sicherung kaufrechtlicher Ansprüche

- 1. Allgemeines: Austausch der Leistungen erfolgt nicht Zug um Zug sondern zeitlich/örtlich verschieden, die vorliefernde Partei kann Sicherheitsinteresse haben (siehe Kapitel 6! Bzgl. möglicher Sicherheiten)
- 2. Dokumentenakkreditiv: Käufer beauftragt Bank, zu Gunsten des Verkäufers ein bestätigtes Dokumentenakkreditiv zu eröffnen (=Akkreditierung), diese Bank teilt der Bank des Verkäufers dies nun mit und lässt es bestätigen.

VI. Verhältnis kaufrechtlicher Ansprüche zum OR AT

- 1. Konkurrenz zu Art. 97 ff. OR: alternative Anspruchskonkurrenz zwischen 197 ff. OR und 97 ff. OR (bei 97 ff. wird bei Sachmängelhaftung Verschulden gefordert!)
- 2. Konkurrenz zu Art. 23 ff. OR: Bzgl. Sachgewährleistung alternativ Anfechtung des Vertrages wegen Grundlagenirrtum nach BGER-Praxis möglich. Bei Rechtsgewährleistung Anspruchskonkurrenz zu Grundlagenirrtum und Täuschung.
- 3. Konkurrenz zu Art. 41 ff. OR: ausservertragliche Ansprüche bei Tatbestandsvoraussetzungen nach 41 ff. OR, dabei müsste der Verkäufer gleichzeitig ein absolutes Recht des Käufers verletzen und eine besondere Schutznorm verletzen, DANN alternaive Anspruchskonkurrenz zw. Deliktsansprüchen und Sachgewährleistungsrecht
- 4. Konkurrenz zum PrHG: alternative Konkurrenz, Produkthaftung (verschuldensunabhängige Kausalhaftung) deckt aber nur Mangelfolgeschaden durch das fehlerhafte Produkt (Die Schäden am Produkt selber fallen unter Sachgewährleistung nach 197 ff. OR)

VII. Zusammenfassung: Leistungsstörungenrecht

-> Zunächst die Frage, ob die Leistung zum vereinbarten Termin erbracht wurde oder nicht. Wenn nicht, liegt eine Nichterfüllung vor. Wenn ja, so ist die Leistung erfolgt und es stellt sich nun die Frage, ob die Leistung auch

vertragsgemäss erbracht wurde. Kann dies bestätigt werden, so ist die Leistung ordnungsgemäss erfolgt. Ist dies nicht gegeben, ist zu fragen, ob hier eine Falschleistung vorliegt (und die Verzugsregeln Anwendung finden sofern die Leistung nach möglich wäre, oder im Falle der Unmöglichkeit die Frage nach dem Verschulden) oder ob das Richtige aber mangelhaft geliefert wurde, dann ist auf die Rechts- bzw. Sachgewährleistung abzustellen.

Veräusserungsverträge III: Internationales Kaufrecht und Schenkung

- I. **Aufbau des CISG** „United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods“ = „Wiener Kaufrecht“, multilateraler Staatsvertrag, Gliederung in 4 Teile:
 1. Anwendungsvoraussetzungen, -bereich, Auslegung von Willenserklärungen
 2. Abschluss von Kaufverträgen
 3. Rechte und Pflichten der Parteien, Rechtsbehelfe bei Leistungsstörungen
 4. Völkerrechtliche Schlussklauseln
- II. **Anwendungsbereich des CISG**
 1. Zeitlicher Anwendungsbereich: Trat in Kraft am 1.1.88, aber nach Art. 100 Abs. 2 CISG Anwendung nur auf Verträge, die am Tag der Inkrafttretung im jeweiligen Land oder danach geschlossen wurde, für die Schweiz ist dies der 1.3.91!
 2. Räumlicher und personeller Anwendungsbereich:
 - a. Direkte Anwendbarkeit wenn Niederlassung in Vertragsstaaten und keine abweichende Parteivereinbarung (Art. 1 und 6 CISG), es braucht also eine Niederlassung (dort wird die geschäftliche Tätigkeit tatsächlich und schwerpunktmässig über eine gewisse Dauer und Stabilität betrieben) und den Status eines Vertragsstaates (Bei Nichtvertragsstaaten kann das CISG aber durch Parteivereinbarung berufen werden, für den Fall dass nur eine Vertragspartei keine Niederlassung in einem Vertragsstaat hat gilt Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG)
 - b. Die Nationalität und Natur des Vertrages ist irrelevant, lediglich Konsumentengeschäfte sind nach Art. 2 CISG ausgenommen
 3. Sachlicher Anwendungsbereich
 - a. Kaufverträge: Gefordert wird Austausch von Geld und Ware, darunter fallen auch Werkverträge (ausser der Besteller liefert den grösseren Teil der Herstellungstoffe selber), NICHT aber Tausch- oder Leasingverträge!

- b. Kaufgegenstand: Allgemein bewegliche, körperliche Waren (egal ob schon existent oder zukünftig), nicht aber Grundstücke oder immaterielle Güter
- c. Ausnahmen: Art. 2 (Konsumentengeschäfte sowie weitere verschiedene Tatbestände), Art. 4 (externe Lücken, nicht geregelt werden im CISG die Vertragsgültigkeit, die Eigentumsfragen und weitere Fragen wie Verjährung, Stellvertretung ect., diese müssen nach dem jeweils anwendbarem nationalem Recht beurteilt werden sowie interne Lücken bzgl. AGBS z.B.) und Art. 5 (Mangelfolgenansprüche wegen Personenschäden)
- d. Ausschluss und Modifikation des CISG:
 - i. Abwahl des CISG durch ausdrückliche oder konkludente Parteivereinbarung möglich „opting out“, sonst zwingend anwendbar
 - ii. Modifikation einzelner Bestimmungen ebenfalls möglich
 - iii. Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Verträge mittels Parteivereinbarung

III. Allgemeines (Art. 7 – 13 CISG)

1. Auslegung und Lückenfüllung: Auslegungsgrundsätze sind die Berücksichtigung des internationalen Charakters sowie die Einheitlichkeit und Wahrung des guten Glaubens als Zielsetzung, es soll also autonom interpretiert werden und damit Vermeidung vom Einfluss von nationalem Recht
2. Form: Art. 11 CISG Grundsatz der Formfreiheit

IV. Zustandekommen des Vertrags: Austausch von übereinstimmenden Willenserklärungen

1. Angebot: Art. 14 CISG: bestimmte, auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung, enthält die Bestimmtheit von Ware/Menge/Preis sowie den Bindungswillen des Erklärenden, Wirksamkeit bei Zugang beim Empfänger, Widerruf nach Art. 16 CISG möglich, Erlöschen nach Art. 17 CISG
2. Annahme: muss sich inhaltlich mit allen Punkten des Angebots decken, sonst Gegenangebot (Art. 19 CISG)! Annahme kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen, Wirksamkeit beim Zugang innert der gesetzten Frist (Art. 18 CISG), Wirkung verspäteter Annahme ist kein Vertragszustandekommen mit Ausnahmen (Art. 21 CISG)
3. Zeitpunkt des Vertragsschlusses: bei fristgemässer Zugang (Art. 23 f. CISG)
4. Battle of the Forms: Kollision der AGB im CISG nicht explizit geregelt
 - a. Annahme des Angebots unter Einbezug der eigenen AGB stellt Gegenangebot dar

- b. Wird Vertragspflicht erfüllt und AGBs erst dann bekannt gegeben, werden diese AGBs ja gar nicht einbezogen, also keine Kollision
- c. Eine Partei verzichtet ausdrücklich oder konkludent auf ihre AGB
- d. Battle of the forms: Beide Parteien beharren auf ihren AGB, entweder „Theorie des letzten Wortes“ (Die AGBs der Vertragspartei gelten, die der anderen Partei zuletzt noch einmal widerspricht) oder eher zu befürworten „Restgültigkeitstheorie“ (Vertrag wird gültig geschlossen, die kollidierende Bestimmung bleibt unberücksichtigt und statt dessen wird die dispositive CISG-Bestimmung angewendet)

V. Änderung des Vertrags

1. Formfreiheit (Art. 29, 8, 14 – 24 CISG, wenn kein Schriftformvorbehalt vorliegt)

VI. Pflichten des Verkäufers

1. Lieferung der Ware und der Dokumente: Art. 30-35 CISG, Lieferpflicht, Eigentumsübertragung hier nicht geregelt sondern bestimmt sich nach dem nationalen Recht des urteilenden Gerichts
 - a. Lieferort: Regelung durch Parteiwillen, ansonsten dispositive Regelung durch CISG: Versendungskauf (Art. 31 f. CISG, Schickschuld; Erfüllung der Lieferung durch Absendung) oder Holschuld (Erfüllung der Lieferung durch Zurverfügungstellung an bestimmten Ort)
 - b. Übergang der Gefahr: Art. 66 – 70 CISG, richtet sich nach dem Lieferort (Versendungskauf = Gefahrenübergang beim Abschicken durch den Verkäufer, Holschuld = Gefahrenübergang mit Abholung durch den Käufer, Bringschuld z.B. durch free of board-Klausel = Gefahrenübergang bei Fälligkeit)
 - c. Lieferzeit: Art. 33 CISG, Primär durch vertragliche Vereinbarung, ansonsten „angemessene Frist“
2. Lieferung vertragsgemässer Ware
 - a. Allgemeines: Art. 35 ff. CISG: Voraussetzungen vertragsgemässer Warenbeschaffenheit (Qualität, Menge, Art, Verpackung ect.) und die Obliegenheiten des Käufers bei mangelhafter Ware
 - b. Voraussetzungen der Vertragsgemässheit: Relevant ist der individuelle, vertragliche Massstab (also subjektiver Fehlerbegriff), ansonsten gilt Art. 35 Abs. 2 CISG (Geeignetheit für gewöhnlichen Gebrauch nach Verkehrsauffassung, Eignung für einen bestimmten, bekanntgegebenen Zweck, Erfüllung der Eigenschaften von Probe und Muster), bei Kenntnis der Vertragswidrigkeit durch den Käufer keine Haftung des Verkäufers, weiterhin auch hier Rechtsmängelhaftung (Art. 41 f. CISG, aber hier reichen im Gegensatz zum Schweizerischen Recht auch bloße Behauptungen Dritter bzgl. dinglicher oder obligatorischer Rechte aus, während öffentlich-rechtliche

Nutungsbeschränkungen unter Sachmängel und damit unter Art. 34 CISG fallen)

- c. Zeitpunkt der Vertragsgemässheit: Gefahrenübergang, Bei Übernahme des Käufers trägt er nun die Beweislast für die Mangelhaftigkeit, bei Rückweisung obliegt diese dem Verkäufer

VII. Rechtsbehelfe des Käufers

1. Grundlagen: Art. 45 Abs. 1 lit. a CISG Rechtsbehelfe = Erfüllung, Nachbesserung, Ersatzlieferung, Vertragsaufhebung, Minderung sowie Schadenersatz. Gemeinsame Voraussetzung aller Rechtsbehelfe ist der Tatbestand der Nichterfüllung der begründeten Pflichten, dabei ist das Verschulden irrelevant (ausser Art. 79 CISG ist erfüllt = unüberwindbarer Hinderungsgrund und damit kein Schadenersatz, aber dennoch Vertrag verletzt und damit andere Rechtsbehelfe möglich!), weiterhin ist die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung relevant (zwar stellt jede unbedeutende Abweichung auch eine Verletzung dar, aber dann stehen nicht alle Rechtsbehelfe offen, für Ersatzlieferung und Vertragsaufhebung muss Wesentlichkeit, also ein nach den Einzelfällen zu beurteilender erheblicher Nachteil entstehen)
2. Untersuchungs- und Rügeobliegenheit
 - a. Untersuchung der Ware: Untersuchungsfrist nach den Umständen zu bemessen „so schnell wie möglich“
 - b. Mängelrüge: nicht formbedürftig, aber aus Beweisgründen Schriftlichkeit empfohlen, zudem genaue Beschreibung des Mangels gefordert, innert angemessener Frist nach den Umständen, Verwirkungsfrist von 2 Jahren nach Warenübergabe
 - c. Folgen der Fristversäumung: Verlust sämtlicher Rechtsbehelfe, ausser es besteht eine vernünftige Entschuldigung (dann immerhin Schadenersatz ohne entgangenen Gewinn und Minderung)
3. Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüche
 - a. Generelles: Bei nicht erfolgter Lieferung Erfüllungsanspruch, bei nicht vertragsgemässer Lieferung Nacherfüllungsanspruch und Ersatzlieferung bei Wesentlichkeit
 - b. Erfüllungsanspruch: Art. 46 Abs. 1 CISG (Voraussetzung = Nichtlieferung bei Fälligkeit), aber begrenzt bei Vorliegen eines unvereinbaren Rechtsbehelfs durch den Käufer, bei eingeschränkter Durchsetzbarkeit nach Art. 28 CISG und bei Unmöglichkeit des Verkäufers nach Art. 79 f. CISG
 - c. Anspruch auf Ersatzleistung: Art. 46 Abs. 2 CISG, da in der Praxis meist kompliziert wird Wesentlichkeit gefordert (Gravierend, unzumutbar für den Käufer), dabei muss die Ware zurückgegeben werden können, weiterhin hat die Nachbesserung einen Vorrang vor der

Ersatzlieferung (wenn beide Rechtsbehelfe möglich sind) und bei erfüllten Voraussetzungen besteht Austauschanspruch und Kostentragung durch den Verkäufer

- d. Anspruch auf Nachbesserung: Zumutbarkeit für den Verkäufer (Abwägung zwischen Käuferinteresse an Nachbesserung und Aufwand des Verkäufers, bei Unzumutbarkeit entweder Vertragsaufhebung oder Ersatzlieferung bei erheblichen Mängeln oder Schadenersatz und Minderung bei geringen Mängeln) und fristgemässe Geltendmachung durch den Käufer

4. Vertragsaufhebung

a. Voraussetzungen

- i. Wesentliche Vertragsverletzung: wesentliche Vertragsverletzung durch Nichterfüllung einer Pflicht (zumeist mangelhafte Lieferung, Spätlieferung stellt nur Nichterfüllung der Lieferpflicht dar und eigentlich keine wesentliche Vertragsverletzung, ausser besonderes Interesse an Einhaltung des Liefertermins)
- ii. Nachfristsetzung für die Lieferung: Nachfristsetzung und entweder unbeachteter Ablauf der Frist oder Verkäufererklärung der Nichtlieferung als Voraussetzung
- iii. Erklärung der Vertragsaufhebung: IMMER Mitteilung an Verkäufer! (keine bestimmte Form, aber es muss eindeutig hervorgehen)
- iv. Erklärungsfrist: Fristbeginn bei Kenntnis des Umfangs und der Tragweite der Vertragsverletzung, bei Fristversäumnis Verwirkung der Vertragsaufhebung

- b. Rechtsfolgen: beidseitige Leistungspflichten erlöschen, Rückabwicklung der bereits erfolgten Leistungen

5. Minderung = Anpassung des Vertrages an die veränderte Lage

(mangelhafte Ware), Herabsetzung des Preises als wäre von vornherein die mangelhafte Ware Vertragsgegenstand

- a. Voraussetzungen: nicht vertragsgemässe Ware/Sachmängel (keine Rechtsmängel!), Ausmass des Mangels ist egal, die formfreie Rüge muss dabei rechtzeitig und umfassend erfolgen
- b. Berechnung: Wie im schweizerischen Recht (Differenz zwischen Kaufpreis und wirklichem Wert), Berechnungszeitpunkt liegt bei Übernahme der Ware durch den Käufer, bei völliger Wertlosigkeit führt Minderung zu Herabsetzung des Kaufpreises auf Null
- c. Rechtsfolgen: Entweder Kürzung des Kaufpreises wenn noch nicht bezahlt, ansonsten Rückforderung des zu viel bezahlten Betrages

6. Zurückbehaltungsrecht: nicht generell, aber in verschiedenen Vorschriften enthalten

7. Schadenersatz: Aufbau: Anspruchsgrundlage für den Schadenersatz (Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG), Entlastungsmöglichkeit für den Schuldner (Art. 79 CISG) und Schadenersatzumfang (Art. 74 – 77 CISG)
 - a. Garantieverantwortung des Verkäufers: Schadenersatzanspruch ist verschuldensunabhängig und besteht auch ohne Zusicherungen, Haftung beruht alleine auf der Nichterfüllung der vertraglichen Pflichten, Verletzung muss nicht wesentlich sein
 - b. Kombination mit anderen Rechtsbehelfen: Kombination mit Rechtsbehelfen nach Art. 46 – 52 CISG möglich
 - c. Entlastung des Schuldners; Keine Haftung bei Hindernis ausserhalb der Risikosphäre (Ursache der Pflichtverletzung darf nicht vernünftigerweise vorhersehbar oder bekannt sein, bei Geld z.B. nicht möglich, ebenso wenig bei der Lieferung vertragswidriger Ware, da der Verkäufer ja für die Vertragsgemässheit einzustehen hat)
 - d. Berechnung des Schadens: Art. 74 ff. CISG, Ersatzfähig ist der in Geld zu berechnende materielle Schaden und entgangener Gewinn, Gläubiger ist so zu stellen als wäre Vertrag ordentlich erfüllt worden,, auch Ersatz der Reparaturkosten sowie Weiterverkaufsgewinne und vergeblich aufgewandte Kosten sind in Grenzen zu ersetzen, bzgl. der Mangelfolgeschäden ist die bestimmungsgemässe Verwendung der Kaufsache relevant

VIII. Nacherfüllungsrecht des Verkäufers

1. Allgemeines: Art. 48 Abs. 1 CISG: Verkäufer hat auch nach abgelaufenem Liefertermin Recht zur Beseitigung der Vertragsverletzung durch Reparatur, Verfahren in Art. 48 Abs. 2-4 CISG: Angebot des Käufers und Annahme durch Käufer
2. Behebung des Mangels: Art der Nacherfüllung bestimmt sich nach dem Inhalt der verletzten Pflicht, z.B. Ersatzlieferung beim Gattungskauf oder Reparatur, wichtig ist nur dass Mangel vollständig behoben wird auf Kosten des Verkäufers (Wahlrecht des Verkäufers, aber Beachtung der Zumutbarkeit für den Käufer!!)
3. Zumutbarkeit: Zumutbarkeitsschranke nach den Einzelfallumständen (z.B. Betriebsausfall?)
4. Rechtsfolgen: Bei erfolgreicher Nacherfüllung Behebung der Vertragsverletzung und Erlöschen der Rechtsbehelfe des Käufers mit Ausnahme eines allfälligen Schadenersatzanspruchs, bei Scheitern der Nacherfüllung erlangt der Käufer alle suspendierten Rechtsbehelfe zurück

IX. Pflichten des Käufers (Art. 53 CISG)

1. Zahlung des Kaufpreises: Kaufpreis bestimmt sich nach dem Kaufvertrag oder nach der Marktpreisregel von Art. 55 CISG, Zahlungsmittel sind Bargeld oder Buchgeld, Zahlungsort ist nach Art. 57 CISG der

Niederlassungsort des Verkäufers da Geld Bringschuld ist, beachtet werden muss die Fälligkeit (Zug um Zug-Austausch oder Parteivereinbarung?)

2. Abnahme der Ware: Art. 60 CISG, direkte Übernahme und/oder Mitwirkung bei der Abnahme
3. Weitere Pflichten

x. **Rechtsbehelfe des Verkäufers** (Art. 61 Abs. 1 CISG, Nichterfüllung der Käuferpflichten: Zahlungspflicht, Abnahmepflicht = analoge Anwendung der Rechtsbehelfe des Käufers und Bestimmungen Art. 61 – 65 CISG)

XI. Schenkungsvertrag (239 OR)

1. Begriff: Einseitig verpflichtender Vertrag (verpflichtet nur den Schenker, aber der Beschenkte muss annehmen), mit dem eine Person einer anderen unter Lebenden (bei Zuwendung des Todes wegen ist Erbrecht zu beachten!) eine Zuwendung aus ihrem Vermögen macht (Eigentumsübertragung bzw. Verschaffung der Inhaberschaft an Rechten oder Forderungen, Gegenstand kann dabei alles sein was auch Kaufgegenstand sein könnte), ohne dafür Gegenleistung zu erhalten (also unentgeltlich)
2. Arten
 - a. Schenkungsversprechen: Das der Schenkung zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft, bedarf einfacher Schriftlichkeit (bzw. bei Grundstücken öffentliche Beurkundung)
 - b. Schenkung von Hand zu Hand: Besitzesübergabe von Fahrnis/Traditionssurrogat an den Beschenkten, Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft fallen dabei zusammen (Bei Grundstücken nicht möglich, da hier ja erst mit der Eintragung ins Grundbuch eine Schenkung zustande kommt)
 - c. Schenkung unter Auflage: Schenkung wird an eine Verpflichtung des Beschenkten zu einer Leistung an den Schenker oder einen Dritten geknüpft, diese Auflage (Handlungs- oder Unterlassungsverpflichtung) muss dabei vom Beschenkten angenommen werden, der Schenkungsvertrag ist dabei unabhängig von der Auflagenerfüllung gültig, die Auflagenerfüllung ist dabei auch keine Gegenleistung, aber der Auflagenvollzug kann Nebenpflicht darstellen und bei einer ungerechtfertigten Nichterfüllung kann Schenkung widerrufen werden
 - d. bedingte Schenkung: Wirksamkeit der Schenkung wird vom Eintritt einer ungewissen, zukünftigen Tatsache abhängig gemacht, entweder suspensiv (Nichteintretung hindert das Zustandekommen der Schenkung) oder resolutiv (Nichteintreten führt zur

- Vertragsaufösung). Besonderer Fall ist Schenkung mit Rückfallrecht (Bei Vorversterben des Beschenkten fällt Schenkung wieder an den Schenker, also resolutiv, Nichteintreten des Überlebens)
- e. Schenkung von Todes wegen: Wirkung entfaltet sich erst nach dem Tod, muss erbschaftlichen Formvorschriften genügen
 - f. Gemischte Schenkung: Schenkung ist nicht völlig unentgeltlich sondern Gegenleistung wird gefordert, aber Missverhältnis (Gegenleistung tiefer als Schenkungswert), Mischung zwischen Schenkung und Kauf!
3. Gültigkeitsvoraussetzungen:
- a. Gewisse Schenkungsarten sind formbedürftig, nämlich die Schenkung von Todes wegen (erbschaftliche Formen) und das Schenkungsversprechen (bei Fahrnis Schriftlichkeit, bei Grundstücken öffentliche Beurkundung)
 - b. Handlungsfähigkeit des Schenkers (Schranken im Ehegüterrecht und Erbrecht möglich), Bei Handlungsunfähigkeit keine Schenkungen möglich bzw. nur mit Zustimmung (ausser aus Arbeitserwerb oder Taschengeld)
 - c. Urteilsfähigkeit des Beschenkten, kann aber handlungsunfähig sein (bei Urteilsunfähigkeit braucht es Zustimmung des gesetzlichen Vertreters)
4. Rechtsfolgen: der Beschenkte hat Anspruch auf Erfüllung (Übertragung des Schenkungsgegenstands, die Haftung des Schenkers wird dabei auf absichtliche und grobfahrlässige Schadenszufügung beschränkt, eine Gewährleistung besteht nur bei vertraglicher Vereinbarung oder bei arglistiger Täuschung über einen Mangel an der Sache, auch ein Widerruf der Schenkung ist nach Art. 249 – 251 OR möglich (Wirkung ex nun, bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Rückübertragung, dabei Frist von 1 Jahr ab Kenntnis des Widerrufgrunds).

Miete

I. Elemente des Mietvertrages

1. Begriff der Miete: Der Vermieter überlässt dem Mieter für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit eine bestimmte Sache gegen Entgelt zum Gebrauch, es ist ein Dauerschuldverhältnis und gehört zu den im Gesetz speziell geregelten Gebrauchsüberlassungsverträgen.
2. Mietsache: Bewegliche oder unbewegliche Sache im Sinne des Sachenrechts, zumindestens der Gattung nach bestimmt. Besondere Regelungen gelten für die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen

- (bestimmt sich nach dem Parteiwillen, der vorgesehenen Nutzung oder der Beschaffenheit der vermieteten Sache)
3. **Gebrauchsüberlassung:** Mieter erhält Recht zum ungestörten Gebrauch der Mietsache, der zulässige Gebrauch bestimmt sich nach Vertrag und/oder Zweckbestimmung und umfasst auch die Nebensache. Aus dem Besitz der Mietsache ergeben sich nachbarrechtliche und besitzrechtliche Ansprüche nach dem ZGB.
 4. **Entgeltlichkeit:** Entgeltlichkeit ist vertragswesentliches Element, aber Entgelt muss nicht zwingend Geld sein. Mietzins muss bestimmt oder nach Tarifen/Ortsüblichkeit bestimmbar sein
 5. **Mietdauer:** befristet (Endet mit Ablauf einer vereinbarten Dauer ohne Kündigung, während der Dauer ist Kündigung nur durch Aufhebungsvertrag oder ausserordentliche Kündigung möglich) oder unbefristet (Kündigung durch ordentliche oder ausserordentliche Kündigung oder durch Aufhebungsvertrag, im Zweifel immer unbefristetes Mietverhältnis annehmen, aber unbefristeter, unkündbarer, ewiger Vertrag ist übermässige Bindung und teilnichtig, Richter muss Vertragsdauer festlegen)

II. Abgrenzungen

1. **Pacht (275 ff. OR):** Hier überlässt der Verpächter eine nutzbare Sache zum Gebrauch und Bezug der Früchte, Pächter muss Sache erhalten und bewirtschaften, während Mieter lediglich Recht zum Gebrauch der Sache hat (oft analoge Anwendung der Bestimmungen)
2. **Gebrauchsleihe (305 ff. OR):** Leihe ist unentgeltlich!
3. **Darlehen (312 ff. OR):** Beim Darlehen wird Eigentum zum Verbrauch übertragen und Borger muss Sachen in gleicher Art und Menge zurückzahlen, bei Miete wird nur Besitz an bestimmter Sache übertragen und muss wieder zurückübertragen werden
4. **Hinterlegung (472 ff. OR):** Hier wird Sache nur anvertraut ohne Recht an Gebrauch oder Nutzung
5. **Wohnrecht (776 ff. ZGB):** Mietrechte gelten nur gegenüber dem Vermieter, während Wohnrecht als beschränktes, dingliches Recht gegenüber jedermann gilt, es muss öffentlich beurkundet werden und ins Grundbuch eingetragen werden (es ist ausserdem unübertragbar und unvererblich, kann auch unentgeltlich sein)
6. **Leasing und andere Innominatverträge**

III. Zustandekommen des Mietvertrages

1. **Konsensualvertrag** (kommt durch Einigung über die wesentlichen Vertragspunkte zustande), die Vertragsparteien können der Eigentümer und auch der Besitzer im Falle der Untermieter sein, natürliche und juristische Personen. Keine Formvorschriften (aber bei unbeweglichen

Sachen Schriftlichkeit aus Beweisgründen als Verkehrssitte), weiterhin gelten oftmals spezielle Formularverträge, AGBs sind nur zulässig sofern die Mieterrechte nicht eingeschränkt werden. Bei der Familienwohnung bedarf es Zustimmung beider Ehegatten.

IV. Pflichten der Vermieters

1. Hauptpflichten
 - a. Übergabe der Sache: Zum vereinbarten Zeitpunkt, in vertragsgemässen Gebrauchszustand/Qualität, Rechtsfolgen des Mieters bei mangelhafter Übergabe nach 258 OR
 - b. Unterhalt der Sache: Vertragsgemässer Zustand muss bis auf kleinere Mängel erhalten werden, ansonsten Mängelrechte des Mieters möglich
 - c. Abweichende Vereinbarungen: Abweichungen zum Mieternachteil sind nichtig (wenn in AGBs oder Formularen enthalten)
2. Nebenpflichten

V. Pflichten des Mieters

1. Hauptpflichten
 - a. Zahlung des Mietzins und der Nebenkosten: Entgelt ist Mietzins als Entschädigung für Überlassung und Wertverlust durch Nutzung und Nebenkosten (Heizung, Wasser, öffentliche Abgaben), Zahlungstermine entweder gesetzlich Monatsende oder aber zumeist nach Verkehrssitte Montagsanfang als Parteivereinbarung. Bei Verzug hat Vermieter ein ausserordentliches Kündigungsrecht nach 257d OR (Setzung einer Zahlungsfrist! Gesetzliche Kündigungsfristen!)
 - b. Rückgabe der Mietsache: Im vertragsgemässen Zustand
2. Nebenpflichten: Sorgfaltspflicht und Rücksichtnahme auf Nachbarn, vertragsgemässer Gebrauch der Sache (sonst schadenersatzpflichtig), Meldepflicht bei Mängeln, weiterhin Duldungspflicht bei Mängelbeseitigung durch den Vermieter sowie Bestreitung der kleineren Mängel/Unterhaltungen

VI. Erneuerung und Änderungen an der Mietsache

1. Durch den Vermieter (260 OR): Müssen für den Mieter zumutbar sein und der Erhaltung des vertragsgemässen Zustandes dienen, Ziel soll nicht die Mietervertreibung sein
2. Durch den Mieter (260a OR): Vor allem bei Geschäftsmiete oft Umbauwunsch des Mieters, schriftliche Zustimmung des Vermieters benötigt (Folge der Zustimmung ist, dass der Vermieter die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur bei schriftlicher Vereinbarung fordern kann).

VII. Wechsel des Eigentümers

1. Übertragung des Mietverhältnisses auf den neuen Eigentümer, Kauf bricht Miete nicht, aber der neue Eigentümer hat Kündigungsrecht auf den nächsten Kündigungstermin (bei Wohn- und Geschäftsräumen allerdings nur bei dringendem Eigenbedarf)

VIII. Kein Ausschluss der Verrechnung im Voraus (265 OR)

IX. Beendigung des Mietverhältnisses

1. Befristete Mietverhältnisse: endet ohne Kündigung mit Ablauf der vereinbarten Dauer, bei stillschweigender Fortsetzung gilt es als unbefristetes Mietverhältnis
2. Unbefristete Mietverhältnisse: Kündigung durch beide Parteien möglich bei Einhaltung der gesetzlichen Fristen und Termine, diese sind je nach Mietsache unterschiedlich:
 - a. Unbewegliche Sachen und Fahrnisbauten: 3 Monate (266b OR)
 - b. Wohnungsmiete: 3 Monate (266c OR)
 - c. Geschäftsräume: 6 Monate (266d OR)
 - d. Möblierte Zimmer: 2 Wochen (266e OR)
 - e. Bewegliche Sachen: 3 Tage (266f OR)
3. Ausserordentliche Beendigung des Mietverhältnisses
 - a. Allgemein: Beendigung vor ordentlichem Ablauf des Mietverhältnisses (ist der behauptete Kündigungsgrund nicht gegeben, besteht kein Anspruch auf ausserordentliche Kündigung, die normalen Fristen sind einzuhalten!)
 - b. Kündigung infolge Zahlungsrückstand: Verzug als Voraussetzung, aber zunächst Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung gefordert
 - c. Kündigung infolge Verletzung der Sorgfaltspflicht: Verletzung der Sorgfaltspflicht oder falscher Gebrauch, aber nur wenn schwere Pflichtverletzung und Unzumutbarkeit für Vermieter, weitere Voraussetzung ist die vorgängige schriftliche Ermahnung mit Nennung der Pflichtverletzung, ausserdem besteht Anspruch auf Schadenersatz nach 97 OR (Schaden durch Sorgfaltspflichtverletzung und wegen Mietzinsausfall durch die vorzeitige Vertragsauflösung bei Nichtsofortiger Wiedervermietung)
 - d. Aus wichtigen Gründen (266g OR): Unzumutbarkeit durch wichtige Gründe, gesetzlicher Fall der *clausula rebus sic stantibus*, objektiv schwerwiegende, aussergewöhnliche, unvorhersehbare bzw. unbekannte Umstände, das Gericht regelt die vermögensrechtlichen Folgen unter Einbezug der Umstände
 - e. Kündigung infolge Konkurs des Mieters: Nicht automatisch Beendigung, aber Möglichkeit der Verlangung von Sicherheiten für künftigen Mietzins durch den Vermieter, werden die Sicherheiten nicht fristgemäss geleistet ist fristlose Kündigung möglich.

- f. Kündigung wegen Mängeln an der Mietsache: durch den Mieter, wenn Vermieter den schweren Mangel nicht innert Frist beseitigt
 - g. Kündigung bei Tod des Mieters: Vermieter hat kein Recht zur vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses, dieses Recht steht nur den Erben zu!
4. Form der Kündigung: eigentlich formfrei, bei Wohn- und Geschäftsräumen aber Schriftform gefordert (kantonal genehmigtes Formular mit Hilfe für den Mieter bzgl. Vorgehensweise bei Anfechtung o.Ä.), bei Formverstoss Nichtigkeit der Kündigung
5. Rückgabe der Mietsache
- a. Im Allgemeinen: im vertragsgemässen Zustand, bei Mieterverzug bei Rückgabe trotz Vertragsbeendigung wird weiterhin Mietzins gefordert (faktisches Vertragsverhältnis), Haftung des Mieters bei Beendigung betrifft allenfalls Beschädigungen oder Nutzung über das vereinbarte Mass (nicht aber normale Abnutzung und Wertzerfall -> abgedeckt durch Mietzins)
 - b. Prüfung und Meldung an den Mieter: Vermieter hat Prüfungsobliegenheit, sofortige Anzeige ansonsten Verwirkung seiner Ansprüche (aber der Mieter hat bei Übernahme bei Vertragsbeginn keine Prüfungspflicht, aber Beweisschwierigkeiten wenn er beweisen will dass Schäden schon vorher bestanden!)
 - c. Vorzeitige Rückgabe der Mietsache (264 OR): Alter Mieter wird nur von seinen Vertragspflichten befreit, wenn er min. einen zumutbaren Ersatzmieter vorschlägt (Zumutbarkeit = Ersatzmieter ist zahlungsfähig, will und kann zahlen, und es dürfen keine objektiven, wichtigen Gründe gegen ihn sprechen, unbestimmte Befürchtungen und Antipathie gelten nicht!). Vermieter hat keine Verpflichtung zur Annahme des vorgeschlagenen Ersatzmieters, aber bei Unzumutbarkeit und trotzdem Ablehnung wird der alte Mieter aus dem Vertrag erlassen ohne Ersatzmieter zu stellen. Im Falle der Annahme tritt Ersatzmieter in den alten Vertrag ein (Parteiwechsel). 264 kann nur zu Gunsten des Mieters geändert werden, nicht zu Ungunsten (z.B. keine Vereinbarung zur Stellung von min. 3 Ersatzmieters). Bei Unzumutbarkeit des Ersatzmieters und berechtigter Ablehnung des Vermieters muss der alte Mieter weiterhin Mietzins bezahlen bis Vertrag endet.
- X. **Leistungsstörungen (258 ff. OR, Einheitliche Regelung von Verzug und Schlechterfüllung, Unterscheidung zwischen Mängeln bei Übergabe und Mängel während der Dauer, Verschuldensunabhängig ausser 259e OR!)**
1. Verzug und Mängel bei der Übergabe (258 OR)

- a. Verzug und Schlechterfüllung bei Übergabe der Sache (258, analoge Anwendung von 107-109)
 - i. Verzug nach 107 ff. gefordert, also Nichtübergabe im vereinbartem Zeitpunkt, Nachfristsetzung und bei weiterer Nichtübergabe entweder Erfüllung & Verspätungsschaden oder bei sofortiger Erklärung Verzicht und Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Vertragsrücktritt
 - ii. Schlechterfüllung: Der Mangel muss schwerwiegend sein und die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliessen oder erheblich beeinträchtigen. In diesem Falle kann der Mieter Annahme verweigern (Wahlrecht nach 107 Abs. 2 OR) oder akzeptieren (dann Anspruch auf Beseitigung, Minderung, Schadenersatz nach 258 Abs. 2 i.V.m. 259a ff). Bei weniger gravierenden Mängeln muss Mieter annehmen, aber hat Rechte nach 259a ff. (die Tauglichkeit ist nicht ausgeschlossen sondern nur vermindert). Die Mängelanzeige muss begründet mitgeteilt werden.
- 2. Mängel während der Mietdauer (259 – 259i OR)
 - a. Überblick: Anhängig von der Schwere des Mangels und dem Verschulden: Bei Verschulden des Mieters wird dieser schadenersatzpflichtig, bei einem leichten Mangel muss der Mieter diesen selber beseitigen, bei einem mittleren/schwerwiegendem Mangel kann Mieter gegen Vermieter vorgehen nach 259a ff.
 - b. 259b OR – Beseitigung des Mangels: Pflicht der Mängelbeseitigung innert angemessener Frist, bei Nichterfüllung bei mittleren Mängeln Ersatzvornahme ohne gerichtliche Ermächtigung oder bei mittleren/schwerwiegenden Mängeln fristlose Kündigung ohne Fristsetzung möglich
 - c. 259d OR – Herabsetzung des Mietzinses: Gestaltungsrecht des Mieters durch Mitteilung an Vermieter bei mittleren und schwerwiegenden Mängeln
 - d. 259e OR – Schadenersatz: Haftung des Vermieters bei Mangelfolgeschaden sofern keine Exkulpation, dieser Anspruch steht nur dem Mieter zu (Personen- und Sachschäden bei Drittpersonen nach Kausalhaftung von 58 OR), dabei besteht Anspruchskonkurrenz zwischen diesem Anspruch, Art. 41 ff. OR und Art. 58 OR
 - e. 259f OR – Übernahme des Rechtsstreits: Voraussetzung ist Bestehen eines Rechtsmangels, also ein Dritter macht ein besseres Recht an der Mietsache geltend (Eigentum, beschränkte dingliche Recht, Nachbarrecht), Streitübernahme führt zu Parteiwechsel in diesem Prozess zwischen Mieter und dem Dritten

- f. 259g/h OR – Hinterlegung des Mietzins: Vorausgesetzt ist ein vorliegender zu beseitigender Mangel, eine Androhung der Hinterlegung mit Fristsetzung, bei Fristablauf muss die Hinterlegung des künftigen Zinses dann schriftlich mitgeteilt werden, diese hinterlegten Mietzinse gelten dann als bezahlt

XI. Sicherung der Ansprüche des Vermieters

1. Überblick: verschiedene Möglichkeiten, z.B. Bürgschaft/Garantie eines Dritten, Unterzeichnung des Mietvertrages durch solidarisch haftenden Dritten, gesetzliches Recht auf ausserordentliche Kündigung bei Mieterverzug, Sicherheitsleistungen des Mieters
2. Sicherheitsleistung des Mieters: Mieter kann zur Hinterlegung einer Sicherheit verpflichtet werden, der Vermieter wird dabei zur Kontoeröffnung der Kautions auf Mieternamen verpflichtet (257e Abs. 1 OR), Herausgabe kann nur durch Zustimmung beider Parteien oder gerichtlichen Entscheid/Urteil erfolgen
3. Retentionsrecht bei der Geschäftsraummiete: 268 Abs. 3 OR: Retentionsrecht an bewegliche, verpfändbaren Sachen in den Räumen, auch Sachen von Dritten/Untermieter = gesetzliches Pfandrecht, aber kein Besitz des Vermieters dabei gefordert!

XII. Die Untermiete

1. Begriff: zwingendes Recht des Mieters der Unter- bzw. Weitervermietung, Mietvertrag zwischen Mieter und Vermieter bleibt bestehen und Mieter haftet bei andersartiger Nutzung durch den Dritten!
2. Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter: Mietvertrag besteht weiter, Mieter muss Vermieterzustimmung einholen, dieser kann seine Zustimmung aber nur in den abschliessenden Fällen von 262 Abs. 2 OR verweigern! Bei einer berechtigten Verweigerung der Zustimmung hat Vermieter ausserordentliches Kündigungsrecht.
3. Verhältnis zwischen Mieter und Untermieter: Bestand eines Mietvertrages, dieser ist auch bei verweigerter Vermieterzustimmung gültig, aber Mieter wird wegen Nichterfüllung haftbar dem Untermieter gegenüber (keine Gültigkeitserfordernis)
4. Verhältnis zwischen Vermieter und Untermieter: keine vertragliche Beziehung, aber Vermieter kann Untermieter zum vertragsgemässen Gebrauch anhalten
5. Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften: Gleiche Vorschriften für Untermietvertrag wie für den Mietvertrag

XIII. Übertragung der Miete auf einen Dritten (263 OR)

263 Abs. 1 OR Mieter von Geschäftsräumen kann Mietvertrag auf Dritten übertragen, gesetzlich geregelte Form der Vertragsübernahme, Dritter tritt an Stelle des Mieters in das Mietverhältnis ein

XIV. Mieterschutz bei Wohn- und Geschäftsräumen (269 – 270e OR)

Leihe und Darlehen

I. Leihe (305 – 311 OR)

1. Begriff: unentgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch, nach Beendigung ist Rückgabe der Stückschuld gefordert
2. Wesentliche Merkmale:
 - a. Zwingende Unentgeltlichkeit . unvollkommen zweiseitiger Vertrag
 - b. Gegenstand: in der Regel bewegliche Sache, nach Rechtsprechung und Lehre auch unbeweglich und nutzbare Rechte, nicht aber gewöhnliche Forderungen (da ja kein Gebrauch möglich)
 - c. Nut Gebrauch und nicht Verbrauch!
 - d. Dauerschuldverhältnis (bestimmte oder unbestimmte Dauer, ordentliche oder ausserordentliche Beendigung)
 - e. Eigentum bleibt beim Verleiher, Leiher wird nur unmittelbarer Besitzer
3. Pflichten der Parteien
 - a. Hauptpflichten: Überlassungspflicht des Verleihers, Rückgabepflicht des Leihers (Stückschuld), keine Gebrauchspflicht, kein Verbrauchsrecht, sorgfältiger Gebrauch
 - b. Kostentragung: gewöhnliche Kosten z.B. Futter = Leiher, ausserordentliche (Erhaltungs-)Kosten z.B. Tierarzt = Verleiher
4. Abgrenzungen
 - a. Zu Miete und Pacht: zwingende Unentgeltlichkeit
 - b. Zur Schenkung: Leihe keine Eigentumsübertragung
 - c. Zur Nutzniessung: Nutzniesser dinglich berechtigt
 - d. Gefälligkeitsverhältnis: Abgrenzung schwierig, durch Auslegung zu eruieren (will Verleiher durch Überlassung rechtlich gebunden sein?)
5. Beendigungsgründe
 - a. Allgemeines: 309 – 311 OR
 - b. Ordentliche Beendigung: Automatische Beendigung bei bestimmten Gebrauch nach 309 Abs. 1 OR)bei vertragsgemäss erfolgtem Gebrauch oder bei Ablauf der Dauer=, bei unbestimmten Gebrauch setzt Beendigung Kündigung voraus (Rückforderung auf beliebigen Termin, aber nach Umständen Fristsetzung gefordert)

- c. Ausserordentliche Beendigung: Frühere Rückforderung bei den Voraussetzungen von Art. 309 Abs. 2 OR: vertragswidriger Gebrauch, Verschlechterung des Zustandes (auch unverschuldet), Überlassung an Dritten (bei fehlender Befugnis), unvorhergesehener dringender Eigenbedarf sowie wichtige Gründe (Unzumutbarkeit der Weiterführung)
- d. Beendigung von Gesetzes wegen: Bei Tod des Leihers nach 311 OR, nicht aber beim Tod des Verleihers (aber wichtiger Grund zur Kündigung durch Erben)

6. Haftung

- a. Des Verleihers: Leihler hat klagbaren Anspruch auf Erfüllung, bei Nicht- oder Schlechtleistung Haftung des Verleihers nach 97 ff OR (aber nur für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz da unentgeltlich), bei Unmöglichkeit Haftung nur bei Verschulden, bzgl. Gewährleistung Haftung nur bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz
- b. Des Entleihers: Leihler hat Pflicht zur Stückschuld-Rückgabe, bei Unmöglichkeit bzw. Rückgabe einer mangelhaften Sache Haftung nach 97 ff OR auch bei leichter Fahrlässigkeit. Zufallshaftung bei vertragswidrigem Gebrauch oder Überlassung an Dritten
- c. Verzug: 107 ff. OR keine Anwendung, da ja unentgeltlich und unvollkommen
- d. Haftung mehrerer Entleiher: solidarisch nach 308 OR

II. Darlehen (312 – 318 OR)

1. Begriff: Verpflichtung des Darleihers zur Eigentumsübertragung an einer Summe Geld oder einer anderen vertretbaren Sache, Borger hat Pflicht zur Rückerstattung der Gattungsschuld (Sache der gleichen Art und gleicher Menge/Qualität), kann unentgeltlich oder entgeltlich sein (Zins!)
2. Wesentliche Merkmale
 - a. Gegenstand: vertretbare Sache, zumeist Geldsumme in bar oder als Buchgeld
 - b. Überlassung zum Verbrauch, keine Erhaltungspflicht, Borger muss also unbelastetes Eigentum erhalten
 - c. Dauerschuldverhältnis auf bestimmte Zeit
3. Abgrenzungen
 - a. Zu Gebrauchsüberlassungsverträgen: Borger erhält Eigentum, Darleiher verliert es, weiterhin besteht Rückerstattungspflicht einer Gattungs- und nicht einer Stückschuld
 - b. Zu Veräusserungsverträgen: Auslegung nach Parteiwillen (war Veräusserung gewollt? Wenn ja, dann bei Entgeltlichkeit Kauf und bei Unentgeltlichkeit Schenkung)

- c. Zur Hinterlegung: Aufbewahrer hat kein Benutzungsrecht und Rückgabepflicht der Stückschuld. Wird eine vertretbare Sache zur Aufbewahrung gegeben, also eine Gattungsschuld (depositum irregulare) muss durch Auslegung geschaut werden, ob das Aufbewahrungsinteresse höher ist (dann depositum irregulare) oder Zweck der Kapitalanlage (dann Darlehen)
 - d. Zur einfachen Gesellschaft: ?
 - e. Zum Kreditkartenvertrag: ?
4. Pflichten der Parteien
- a. Hauptpflichten: Aufhängigungsverpflichtung des Darleihers (Eigentum!), Belassungspflicht, Rückerstattungspflicht des Borgers hinsichtlich der Gattungsschuld, weiterhin Nennwertprinzip (Kursverlust & Kurserhöhung = Risiko des Darleihers)
 - b. Besonderheiten beim entgeltlichen Darlehen: Vergütungspflicht des Borgers in Form von Zinsen oder Einmalzahlung, es besteht Austauschverhältnis und damit kann auch Art. 107 ff. OR zur Anwendung kommen
 - c. Annahmepflicht der Darlehenssache: umstritten! Wenn ja, dann Borger bei Nichtannahme in Schuldnerverzug!
5. Besondere Verjährungsvorschrift: Verjährung des Anspruchs auf Aushändigung 6 Monate nach Verzugseintritt (lex specialis)
6. Zins
- a. Allgemeines: Grundsatz/Vermutung 313 OR: Im gewöhnlichen Verkehr zinslos, im kaufmännischen Verkehr (gewerbsmässige Darlehensvergabe oder Aufnahme im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit) verzinst, formfrei gültig
 - b. Begriff: Zins ist die Vergütung für die Überlassung (zumeist Geld, selten auch Naturalform)
 - c. Dauer der Zinszahlung: nach Parteiabrede, bei Fehlen Beginn Pflicht mit Hingabe der Darlehenssumme, Ende bei Ablauf der Vertragsdauer
 - d. Zinshöhe und Missbräuchlichkeit: Grundsatz ist Parteiabrede, aber keine völlige Freiheit in der Zinssatzhöhe (z.B. Schranken in KKG), ansonsten Verkehrssitte und Übung massgebend
 - e. Fälligkeit: 314 Abs. 2 OR
 - f. Verbot der Zinseszinsen: Art. 314 Abs. 3 OR
7. Absicherung des Darlehens: Siehe Kapitel 6 zu dinglichen und obligatorischen Sicherheiten
8. Beendigungsgründe
- a. Allgemeines: Dauerschuldverhältnis!
 - b. Ordentliche Beendigung: Bei bestimmter Zeit Ende mit Zeitablauf (Rückzahlung muss dabei direkt nach Zeitablauf geschehen), bei

- unbestimmter Zeit durch Kündigung (Art. 318 OR, die Aufforderung ist dabei formfrei gültig und gilt als Kündigung)
- c. Ausserordentliche Beendigung: Möglich durch Parteiabrede, durch Gesetz (Übervorteilung z.B.) oder aus wichtigem Grund (bei Unzumutbarkeit, Ermessen des Gerichtes, aber enge Grenzen, Unterscheidung in persönliche und wirtschaftliche Unzumutbarkeit sowie die Entgeltlichkeit)
9. Das Konsumentendarlehen gemäss KKG
- a. Anwendungsbereich: Konsumkreditverträge, z.B. Leasing, Kreditkarten, gewisse Höchst- und Mindestbeträge (sonst dispositives OR-Recht), in persönlicher Hinsicht muss Borger natürliche Person sein und kein Darlehen zu gewerblichem Zweck (Art. 3 KKG), in sachlicher Hinsicht kein Ausnahmetatbestand nach Art. 7 KKG
 - b. Kreditfähigkeitsprüfung und Sanktionen: Art. 22 ff. KKG Pflicht des Darleihers zur Prüfung der Kreditfähigkeit zur Vermeidung der Überverschuldung
 - c. Formvorschriften: Schriftlichkeit und verschiedene Angaben (Art. 9 lit. a – j KKG) gefordert, sonst Nichtigkeit nach Art. 15 Abs. 1 KKG.

Kreditsicherungsverträge

I. Arten des Kredits und dessen Sicherung

1. Allgemeines: Wirtschaftlicher Hintergrund (Erwerber erhält Kredit zumeist nur gegen Sicherheiten, dass der geliehene/gestundete Betrag rechtzeitig zurückgezahlt wird), Kreditgewährung zumeist in Form des Geldkredits = Darlehensvertrag nach Art. 305 – 311 OR, aber auch Warenkredit möglich (Kauf z.B. Kreditkauf = Zahlungsaufschub für den ganzen Kaufpreis oder Abzahlungs-/Teilzahlungskauf = mehrere Raten; oder aber als Alternative für einen käuflichen Erwerb ein Vollaamortisationsleasing). Beide Kreditarten, also Geld und Waren, könne nun abgesichert werden.
 - a. Geldkredit: Personalsicherheiten (z.B. Bürgschaft, Garantie, ein Dritter steht mit seinem Vermögen für die Schuld ein) oder Realsicherheiten (gewisse Vorzugsrechte in Bezug auf einen Gegenstand, z.B. Immobilien, bewegliche Sachen aber auch unkörperliche Sicherheiten durch Verpfändung und Abtretung)
 - b. Warenkredit: Sicherheiten wie bei Geldkredit (Personal und Real), aber weitere Möglichkeit beim Kauf (dinglicher Eigentumsvorbehalt nach Art. 715 ZGB = Mobiliarsicherheit) und beim Leasing (Eigentum während Leasingsdauer bei Leasinggesellschaft = Mobiliarsicherheit)

II. Sicherungsvertrag:

1. Allgemeines: Entweder wird der Sicherungsvertrag direkt mit dem Kreditvertrag vereinigt, oder aber der Sicherungsvertrag besteht als eigenes Vertragsdokument. Besteht eine Personalsicherheit, entsteht ein Dreiparteienverhältnis, wobei alle drei Vertragsparteien unterschrieben haben müssen.
 - a. Kreditgeschäft besteht dann zwischen Kreditgläubiger als Geldgeber und Darlehensschuldner
 - b. Sicherungsgeschäft besteht dann zwischen Sicherungsgläubiger (=Kreditgläubiger) und Sicherungsgeber (Drittperson z.B. Bank, befreundete Person)
2. Essentialia negotii des Sicherungsvertrages = Parteien, Sicherungsgrund (Hauptforderung) und Sicherungsobjekt
3. Realsicherheiten mittels Immobilien besonderes Besitzmittlungsverhältnis, bedarf vertraglicher Regelung (z.B: Hinterlegungsvertrag, Gebrauchsleihe als Vertragsvorbilder)

III. Gesetzliche Regelung und Entwicklung in der Praxis

1. Allgemeines: Grosse praktische Bedeutung, aber teilweise wenig geregelt im Gesetz, mittlerweile hat globale Sicherungszession das gesetzlich vorgesehen Forderungspfandrecht verdrängt und die Sicherungsübereignung (fiduziarische Eigentumsübertragung) hat wegen der einfachen Verwertung das Faustpfand verdrängt.
2. Realsicherheiten und Sicherungszession
 - a. Pfandrecht: beschränktes dingliches Recht, entsteht zumeist aus Pfandvertrag, bei Nichtbefriedigung hat Gläubiger das Recht auf Befriedigung aus Erlös des Pfands (Grundstücke, Fahrnis, Forderungen & andere Rechte)
 - i. Fahrnispfand (Art. 884 ff. ZGB): unvollkommener zweiseitiger Vertrag, Einräumung eines obligatorischen Anspruchs auf Pfandbesitzübertragung, wichtig ist das Kausalitätsprinzip (Pfandrecht entsteht nur bei gültigem Pfandvertrag, aber dieser ist formfrei gültig!), zu beachten ist das Verpflichtungsgeschäft (Verpflichtung zur Übertragung, Einigung bzgl. Gegenstand, gesicherter Forderung und Pfandbestellung durch Besitzübertragung) und das Verfügungsgeschäft (zwingendes Recht, Besitz MUSS übertragen werden, sonst unwirksam, erst Besitzübergabe begründet Pfandrecht, daher gewisse Nachteile weil Schuldner Sache nicht nutzen kann, heute daher eher nicht mehr so bedeutungsvoll, ausser bei Banken in Bezug auf das Pfandrecht am Wertschriftendepot ihrer Kunden, Vorteil ist

dabei dass sich das Pfandobjekt ja bereits im Bankbesitz befindet!).

- ii. Forderungspfand (Art. 899 ff. ZGB): muss schriftlich vereinbart werden, ansonsten Faustpfandbestimmungen analog, heute aber weitgehend von der Sicherungszession verdrängt worden!
- b. Sicherungsübereignung: Sicherungsnehmer erhält durch dingliche Sicherung einer Forderung eine Sache zum fiduziarischem Eigentum und tritt somit Dritten als unbeschränkter Rechtsträger gegenüber (überschiessende Rechtsmacht), aber Gebrauch nur im Rahmen des Sicherungszwecks. Er erwirbt im Gegensatz zum Pfand volles Eigentum. Nachteil ist, dass der Schuldner die Sache nicht weiter nutzen kann, und der Gläubiger hat lediglich vertragliche und keine dinglichen Rückübertragungsansprüche.
- c. Sicherungszession: Volle rechtliche Abtretung einer Forderung/eines Rechts zur Sicherstellung einer Hauptforderung analog zur Abtretung nach Art. 164 ff. OR, möglich ist auch eine Globalzession (Abtretung sämtlicher gegenwärtiger und zukünftiger Forderungen aus einem Geschäft an den Gläubiger, zulässig wenn hinsichtlich der Drittschuldnerperson, des Rechtsgrundes und der Höhe bestimmt oder bestimmbar, sie muss sachlich beschränkt sein)
 - i. Verpflichtungsgeschäft: Sicherheitsabrede zur Abtretung, bedarf der schriftlichen Form
 - ii. Sicherungsobjekt: alle Forderungen, sofern kein Ausschluss durch Gesetz, Vereinbarung oder Rechtsnatur (Art. 164 Abs. 1 OR)
 - iii. Verfügungsgeschäft (Verfügungsvertrag in schriftlicher Form
 - iv. Regelung der Notifikation (Schuldnerbenachrichtigung) und Einziehung, Ausschluss nicht möglich
 - v. Nebenrechte und Nebenpflichten des Zedenten (Abtretenden): Muss im Interesse des Zessionars handeln, Zahlungen sind ohne Verzug dem Zessionar zu übergeben, oftmals weitere vertragliche Vereinbarungen (Bucheinblick ect.)
 - vi. Nebenrechte und Nebenpflichten des Zessionars (Abgetretenen): Hat Nutzungsmöglichkeit, überschiessende Rechtsmacht, eingezogene Zinsen muss er mit seiner Hauptforderung verrechnen, muss die Forderung im Sinne des Zedenten verwalten, bei Schaden Schadenersatz nach 97 OR
 - vii. Verwertung: entweder durch Vertrag geregelt, ansonsten besteht Recht zur Befriedigung bei Fälligkeit der Sicherungsforderung, kein Inverzugsetzen nötig, zwei verschiedene Verwertungsarten: Einziehung der zedierten

Forderung (Beim Drittschuldner) oder Forderungsverkauf. Es trifft ihn Abrechnungspflicht und Herausgabe eines allfälligen Überschusses, bei keiner kompletten Deckung besteht weiterhin eine Forderung im Bereich des ungedeckten Betrages (also Abtretung Erfüllung zahlungshalber und NICHT an Erfüllung statt!)

- viii. Geltendmachung der Hauptforderung: erst nach erfolgloser Einziehung der abgetretenden Forderung oder Angebot der Rückzession (Sicherungszession = Stundung der Hauptforderung)
- ix. Pflicht zur Rückzession: nach Erfüllung oder allfälligem Untergang der Forderung Rückzessionspflicht, keine automatische Rückzession (wegen fehlender Akzessorietät), aber Möglichkeit der vertraglichen Vereinbarung einer Resolutivvereinbarung, Rückzession bedarf ebenfalls schriftlicher Form
- x. Regelung der Zwangsvollstreckung: Konkurs = Zendent verliert Verfügungsmacht über Vermögen, Art. 204 Abs. 1 SchKG)
- d. Sicherungshinterlegung: Übergabe des Objekts an einen Dritten zur Aufbewahrung und Herausgabe an Gläubiger bei Nichtbefriedigung, Kombination von Pfandrecht und Hinterlegungsvertrag
- e. Verkauf unter Eigentumsvorbehalt: Nach Lehre nur bei Kaufverträgen im engeren Sinne möglich, Kreditgeber behält das Eigentum bis zur kompletten Abzahlung der Sache, Besitz und damit auch Nutzen geht aber schon vorher auf Schuldner über, bricht damit das Faustpfandprinzip (nur nach 715 f. ZGB: Eintrag in Register ist Voraussetzung für notwendige Publizität, NICHT aber für Mobiliarhypotheken! Aber diese Eintragung bedingt keinen öffentlichen Glauben des Vorbehaltsregisters, damit unwirksam im Falle eines gutgläubigen Drittkäufers)
 - i. Verpflichtungsgeschäft: MUSS ein Kaufvertrag mit gestundetem Kaufpreis sein
 - ii. Sicherungsobjekt: alle verkehrsfähigen beweglichen Sachen
 - iii. Sicherungsgrund: Sicherung des Kaufpreises der Sache
 - iv. Verfügungsgeschäft: Übergang des Besitzes auf Käufer, Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes muss vorher erfolgen
 - v. Eintrag ins Eigentumsvorbehaltsregister (715 Abs. 1 ZGB)
 - vi. Verwertung: durch Rückgabe an Verkäufer
- f. Finanzierungsleasing: Leasinggesellschaft hat Finanzierungsfunktion: Kauft das Leasingobjekt vom Lieferanten zum Eigentum, übergibt den Besitz aber an den Nehmer, behält aber ein dingliches Recht am Objekt durch Eigentum (Lieferant tritt damit aus dem Verhältnis aus)

3. Personalsicherheiten

- a. Bürgschaft (Art. 492 – 512 OR): einseitig verpflichtender Vertrag bezüglich des Bürgen, für die Erfüllung der Schuld einzustehen-
Bürgschaft ist akzessorisch (Voraussetzung ist also das Bestehen einer Hauptschuld) und sichert die Erfüllung des Vertrages bzw. die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners, im privaten Bereich wenig Bedeutung aber vor allem Bankbürgschaften! Zum Schutz viele zwingende Normen:
 - i. Formvorschriften in Art. 493 OR: alle objektiv und subjektiv wesentlichen Punkte (Unterschrift, Person des Gläubigers, Angabe der Schuld, Bürgschaftserklärung, Höchstbetrag ect.)
 - ii. Sicherungsgrund: Hauptschuld muss bestimmt oder bestimmbar sein, ebenso wie Person des Gläubigers
 - iii. Belangbarkeit des Bürgen:
 - Solidarbürgschaft (Art. 496 OR): Sonderfall, Bürge kann dann belangt werden, wenn Hauptschuldner in Leistungsrückstand ist bzw. bei erfolgloser Mahnung oder offensichtlicher Zahlungsunfähigkeit
 - Einfache Bürgschaft: Normalfall, erst subsidiäre Belangbarkeit des Bürgen, wenn Hauptschuldner in Konkurs ist/erfolglos betrieben wurde (Art. 495 Abs. 1 OR)
 - Mitbürgschaft (Art. 497 OR): mehrere Bürgen für die Hauptschuld
 - iv. Höchstbetrag der Haftung nach Art. 499 Abs. 1 OR
 - v. Beendigung der Bürgschaft nach Art. 509 ff. OR: durch Akzessorietät durch Erfüllung oder Untergang der Hauptschuld (unselbstständiger Untergangsgrund) oder Untergang der Bürgschaft allein unabhängig von Hauptschuld (selbstständige Untergangsgründe)
- b. Garantievertrag: rudimentär Art. 111 OR („Vertrag zu Lasten Dritter“, sichert als selbstständiger Vertrag die Leistung eines Dritten unabhängig von der Gültigkeit der Verpflichtung des Dritten). Reine Garantie liegt vor, wenn der Garant (also der Hauptschuldner) dem Gläubiger die Leistung eines Dritten verspricht, ohne dass diese Schuld von einem Deckungsverhältnis abhängig ist, (Bezug also wirtschaftlich ausschliesslich auf Deckungsverhältnis) sie ist nicht akzessorisch und setzt also kein gültiges Grundgeschäft voraus. Garant kann bei Fälligkeit der Leistung ohne Mahnung oder Nachfrist belangt werden (kein Erfüllungsanspruch sondern Schadenersatzanspruch), sofern die Abrufvoraussetzungen gegeben sind (ohne spezielle Abreden ist dies eine formfreie Abruferklärung

zur Begründung des Zahlungsanspruchs), dann kann der Gläubiger den Garant belangen ohne seinen Anspruch aus dem Grundverhältnis geltend zu machen. Grundsätzliche Befristung (Eintritt des Garantiefalls, Inanspruchnahme der Garantie, ansonsten allgemeine Verjährung nach 127 OR). Das Deckungsverhältnis, also die Garantie, ist normalerweise ein Garantierauftrag (nach den Regeln des einfachen Auftrages = 394 ff. OR) Angrenzung zur Bürgschaft:

- i. Im Zweifel wegen strengeren Vorschriften eher Bürgschaft
 - ii. Bei Privatpersonen wird Bürgschaft statt Garantie vermutet
 - iii. Wichtigstes Kriterium: Akzessorietät (Bürgschaft Ja, Garantie nein, nach Auslegung der Willenserklärungen)
- c. Schuldbeitritt = kumulative Schuldübernahme, vertragliche Vereinbarung zwischen Gläubiger und Beitretenden (Beitretender übernimmt Schuld solidarisch nach 143 ff. OR, dabei kein Schuldnerwechsel, keine ausdrückliche gesetzliche Regelung!), bei Zweifeln in Bezug auf Bürgschaft oder Schuldbeitritt Auslegung nach Vertrauensprinzip (bei Schuldübernahme hat Beitretender im Gegensatz zur Bürgschaft ein erkennbares eigenes Interesse am Geschäft)
- d. Patronatserklärungen: gesetzlich nicht geregelt, entstanden aus Kreditpraxis zur Sicherstellung von fremden Verbindlichkeiten, vor allem in Form von Mutterkonzerns-Erklärungen für Tochter- oder andersweitig verbundene Gesellschaften (Wird festgestellt durch Auslegung, im Zweifelsfall wird derjenige haftbar gemacht, der das durch die Patronatserklärung hervorgerufene, berechtigte Vertrauen enttäuscht)

Werkvertrag

I. Allgemeines

1. Begriffe

- a. Werkvertrag: vollkommen zweiseitiger Vertrag zwischen Unternehmer und Besteller, Unternehmer hat Leistungspflicht bzgl. der Ablieferung und Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller hat Leistungspflicht bzgl. der Zahlung einer Vergütung/Werklohn (aber fraglich, ob Entgeltlichkeit objektiv wesentlicher Vertragspunkt! Wenn keine vereinbart und auch die Vermutung widerlegt wird, liegt kein Werkvertrag sondern Auftrag vor)
- b. Werk: Werkbegriff im Werkvertrag ist nicht das Tätigwerden sondern der versprochene Arbeitserfolg (körperlicher oder unkörperlicher Art,

neu hergestellt oder aber das Ergebnis von Bearbeitungen bereits vorhandener Sachen)

2. Abgrenzungen

a. Abgrenzung zum Kaufvertrag

i. Abgrenzungskriterium: Kauf meint die entgeltliche Übereignung der Sache, Werkvertrag hingegen die Herstellung einer individuell angefertigten Sache

ii. Abgrenzungsprobleme

- Kauf einer zukünftigen Sache: ist Kaufvertrag und nicht Werkvertrag (aber nur, wenn die Kaufsache serienmässig und damit nicht individuell für den Besteller hergestellt wird, z.B. Auto)
- Kauf mit Montagepflicht: gemischter Vertrag, die jeweiligen Elemente müssen gut abgewogen werden, überwiegt eher Montageleistung liegt ein Werklieferungsvertrag vor (Sachlieferung ist Nebenpflicht) oder gar nur ein Werkvertrag (wenn Sachlieferung völlig unbedeutend ist). Massgeblich ist dabei der Wert der Arbeitsleistung im Verhältnis zum Wert der Sachlieferung

iii. Rechtsfolgen der Unterscheidung:

- Mängelrechte im Sinne von Nachbesserung nur bei Werkvertrag
- Gefahrtragung (Beim Kauf Übergang mit Vertragsabschluss, bei Werkvertrag erst Ablieferung der Ware)
- Rücktrittsrecht (bei Werkvertrag erweitert)

b. Abgrenzung zum Auftrag

i. Abgrenzungskriterium: Beim Auftrag ist ein Tätigwerden der Gegenstand, geschuldet ist ein Wirken, versprochen wird hier nur das Tätigwerden nicht aber der Erfolg. Beim Werkvertrag wird ein Erfolg im Sinne eines Werkes gefordert, ausserdem ist dieser Erfolg objektiv versprochen. Auftrag ist unentgeltlich, Werkvertrag entgeltlich nach Vermutung (Abgrenzung also nur, wenn ein Entgelt abgemacht worden ist, ansonsten ja unentgeltlicher Auftrag)

ii. Abgrenzungsprobleme

- Architektenvertrag: im Gesetz nicht geregelt, umfasst beide Vertragstypen, immer schauen, welches überwiegt (Werkvertrag z.B. bei Planherstellungen u.Ä., Auftrag bei Leitung und Überwachung der Bauausführung, da hier ja kein Erfolg versprochen werden kann sondern lediglich ein Tätigwerden)
- Gesamtvertrag: Architekt verpflichtet sich zu Planung und Bauleitung = Gesamtvertrag
- Zahnbehandlungsvertrag: Auftrag! Da der Arzt nur tätig werden kann, nicht aber einen Erfolg versprechen kann

iii. Rechtsfolgen der Unterscheidung

- Haftung: bei Auftrag nur Verschuldensabhängige Sorgfaltshaftung, bei Werk lediglich verschuldensunabhängige Erfolgshaftung
- Rücktritt, Widerruf: Im Auftrag jederzeit möglich, bei Werkvertrag hingegen nur gegen Vergütung und volle Schadloshaltung des Unternehmers

c. Abgrenzung zum Arbeitsvertrag

i. Abgrenzungskriterium: Beides Mal wird eine Dienstleistung versprochen

- Arbeitnehmer schuldet aber nur Arbeitseinsatz und Sorgfalt und keinen Erfolg der Arbeit
- Arbeitnehmer wird nach Arbeitsaufwand o.Ä. entschädigt, Unternehmer nur nach der Erfolgserbringung
- Subordinationsverhältnis! Besteht ein Unterordnungsverhältnis zwischen Unternehmer und Besteller = Arbeitsvertrag statt Werkvertrag, bei selbständiger Arbeit Werkvertrag

ii. Rechtsfolgen der Unterscheidung

- Gefahrtragung: Beim Arbeitsvertrag trägt Arbeitgeber die Gefahr, beim Werkvertrag bis zur Werksübergabe der Unternehmer
- Arbeitsrecht enthält eine Reihe von zwingenden Bestimmungen (Abweichung nur zu Gunsten des Arbeitnehmers)

3. Erscheinungsformen (wichtigste Werkverträge!)

a. Bauwerkvertrag

i. Begriff und Inhalt: sehr wichtig und häufig, das bestellte Werk ist dabei ein Bauwerk (aber nicht nur unbewegliches Bauwerk sondern auch eine einzelne Arbeit wie Dachdeckung), verschiedene Verpflichtungsmöglichkeiten der Unternehmers

- Teilunternehmer: Unternehmer erstellt nur einen Teil, er hat also nur Pflicht zur Teilleistung zur Errichtung eines Bauwerks gestützt auf separaten Werkvertrag
- Generalunternehmer: Generalunternehmer tritt gegenüber den Teilunternehmern anstelle des Bauherren, dabei geht es immer um ein fremdes Objekt, aber nur um die Ausführungsarbeiten!
- Totalunternehmer: Wie Generalunternehmer aber zusätzlich auch Planungsarbeiten eingeschlossen
- Subunternehmer: General- oder Totalunternehmer schliesst Subunternehmerverträge mit einzelnen anderen Unternehmern ab, diese sind jeweils wieder Werkverträge, aber der Bauunternehmer nimmt hier die Funktion des Bestellers wahr, es entsteht eine Kette von unabhängigen Werkverträgen, diese sind vom Hauptvertrag grundsätzlich unabhängig (Subunternehmer st mit dem

eigentlichen Besteller nur bei einer Vereinbarung im Hauptvertrag verbunden!)

- ii. SIA-Norm 118: privates Regelwerk zur Vereinheitlichung und Vereinfachung der Abwicklung von Verträgen im Bauwesen, erlangt nur Geltung wenn von den Parteien durch Abrede als Vertragsbestandteil übernommen, Interpretation nach den Auslegungsgrundsätzen der AGB (vor allem Einbeziehung), Inhaltlich werden vor allem Zustandekommen, Vertragspflichten, Werkabnahme und Mängelhaftung sowie Gerichtsstand und vorzeitige Beendigung geregelt, weite Übereinstimmung mit Art. 363 – 379 OR! Ziel ist Erleichterung im Bauwesen und Schaffung eines möglichst einheitlichen Standards, aber immer nur Anwendung wenn Vertragsabrede diesbezüglich getroffen wurde!
- b. Werklieferungsvertrag: Dieser liegt vor, wenn der Unternehmer nicht nur das Werk sondern auch den Stoff zur Herstellung dieses Werkes selber liefert, im Gesetz ist diese Unterscheidung zwar nicht vorgesehen aber gebräuchlich. Merkmal ist die Pflicht des Unternehmers zur Lieferung des Herstellungsstoffs. Dieser Vertrag ist stets ein Werkvertrag, wichtig ist hierbei auch das Wiener Kaufrecht
- c. Werkvertragsähnliche Innominatkontrakte:

II. Pflichten und Rechtstellung des Unternehmers

- 1. Hauptpflicht: Herstellung und Ablieferung des Werkes
 - a. Persönliche Leistungspflicht sofern dies nicht durch die Natur des Werkes nicht auf die persönlichen Eigenschaften ankommt (Ja: Kunstwerke, Nein z.B. Werklieferungsvertrag, Generalunternehmervertrag)
 - b. Bezug Dritter möglich, sofern keine persönliche Leistungspflicht (nicht bei Kunstwerk z.B.)
 - c. Rechtzeitige Abgabe des Werkes/Einhaltung des Ablieferungstermins, sonst Schuldnerverzug
- 2. Nebenpflichten
 - a. Pflichten betreffend Stoff und Hilfsmittel; Anzeigepflichten
 - b. Sorgfaltspflicht (Art. 364 Abs. 1 OR), lediglich ein Mindestmass der Sorgfalt, an den Unternehmer werden im Allgemeinen höhere Anforderungen gestellt als an einen Arbeitnehmer, aber je nach Einzelfall, gefordert ist ein gewissenhaftes Vorgehen bei Ausführung und Ablieferung, bei Schaden an Rechtsgütern des Bestellers Haftung nach Art. 97 ff. OR, bei Mängeln am Werk Mängelhaftung nach Art. 367 ff. OR

- c. Allgemeine Treuepflicht des Unternehmers? Umstritten, aber egal, Grundsatz von Art. 2 ZGB guter Treu und Glauben, damit sind bestimmte Pflichten gegeben!
- 3. Gefahrentragung: Preisgefahr (Bestand der Lohnforderung), Leistungsgefahr (Bestand des Anspruchs auf Werkherstellung), Sachgefahr (unmittelbarer Verlust der Sache)
 - a. Grundsatz: Werk geht vor Übergabe unter, dann trägt Unternehmer die Preisgefahr, die Leistungsgefahr ebenfalls (da grundsätzlich abhängig von Preisgefahr, aber Ausnahmen), bei Ablieferung geht Gefahr auf Besteller über. Die Sachgefahr trägt derjenige, der den Stoff/die Sache liefert
 - b. Ausnahmen: Übergang vor Ablieferung, wenn Besteller in Annahme-/Gläubigerverzug ist, er trägt dann Preis- und Leistungsgefahr, Preisgefahr trägt er auch bei Untergang des Werks durch Mangel beim Besteller, Schadenersatz möglich wenn Besteller ein Verschulden trifft!
- 4. Sicherung der Werklohnforderung: Unternehmer hat dingliches Retentionsrecht, möglich ist auch ein Bauhandwerkerpfandrecht (für Unternehmer oder Subunternehmer)

III. Pflichten und Rechtsstellung des Bestellers

- 1. Hauptpflicht: Bezahlung des Werklohnes
 - a. Entstehung und Fälligkeit des Werklohns: entsteht mit Vertragsabschluss, Fälligkeit bei Ablieferung des Werkes (bei unvollendeten Werken keine Fälligkeit, bei mangelhaften kommt es auf Erheblichkeit an), bei Fälligkeit kann Besteller in Verzug geraten
 - b. Höhe des Werklohns
 - i. Bei fester Übernahme eines Preises: Bindung an diesen, allfällige Mehrkosten muss die „geschädigte“ Partei auf sich nehmen (Ausnahme: ausserordentliche Umstände/übermässiger Mehraufwand, dann hat Richter Ermessen, vorausgesetzt wird erhebliches Missverhältnis und damit Verstoss gegen Treu und Glauben)
 - ii. Übernahme ohne festen Preis: Abstimmung auf übliches Mass an Vergütung, oft Verbandstarife, Art. 374 OR, auch bei ungefähre Preisbestimmung anwendbar
 - c. Überschreiten des Kostenansatzes: Überschreitet der Unternehmer, hat Besteller Rechte (Rücktritt möglich, aber im faktischen oft problematisch), Grenze sind etwa 10 %), bei Art. 375 OR ist Ausgangspunkt der unverbindliche Kostenvoranschlag (dieser ist kein Vertragsbestandteil, daher muss der Preis nach Aufwand noch bestimmt werden!)

2. Nebenleistungspflichten
 - a. Abnahme und Genehmigung des Werkes (Obliegenheit! Annahmeverzug, Abnahme ist Willenserklärung des Bestellers)
 - b. Übrige Nebenpflichten: Rügepflicht bei Mängeln, gewisse Mitwirkungspflichten

IV. Die Mängelhaftung des Unternehmers

1. Voraussetzungen
 - a. Bestehen eines Werkmangels: Abweichung des Werkes vom Vertrag (je nach vereinbarten Eigenschaften, relevant sind auch vorausgesetzte Eigenschaften)
 - b. Kein Selbstverschulden des Bestellers: dann entfallen alle Gewährleistungsansprüche
 - c. Keine Genehmigung des Werkes: Verwirkung der Mängelrechte bei Genehmigung des Werks (aber nur offene Mängel), Besteller muss dabei seiner Prüfungs- und Anzeigepflicht nachkommen, sonst eben genehmigt (unwiderlegbare gesetzliche Fiktion)
2. Die Mängelrechte des Bestellers
 - a. Überblick: Art. 368 Unterscheidung zwischen erheblichen (Wandlung, Rücktritt) und minder erheblichen Mängeln (Minderung, Nachbesserung)! Schadenersatz möglich, aber nur bei Verschulden des Unternehmers
 - b. Die einzelnen Mängelrechte
 - i. Das Wandlungsrecht: Annahmeverweigerung, nur bei erheblichen Mängeln, schärfstes Instrument, Interessensabwägung, gänzliche Unnutzbarkeit gefordert, Vertragsauflösung ex tunc
 - ii. Das Recht auf Minderung: weniger erheblich, Werk noch brauchbar, Vergütung kann in Höhe des Minderwertes herabgesetzt werden, setzt effektiven Wertverlust des Werkes voraus (Berechnung: volle Vergütung im Verhältnis zu kürzen, in dem der Wert des mängelfrei gedachten Werks zum Wert des mangelhaften Werkes steht)
 - iii. Das Nachbesserungsrecht: alternativ zu Minderung, Nachbesserungsschuld des Unternehmers auf Mängelbeseitigung, die Mängel müssen sich dabei objektiv beseitigen lassen und die Kosten dürfen nicht übermässig sein, Nachbesserung lässt Wandelung und Minderung erlöschen
 - iv. Ersatz des Mangelfolgeschadens: Ergänzung der übrigen Gewährleistungsansprüche bei Mangelfolgeschaden, Schaden wird verursacht vom Werk, geht aber über die Mangelhaftigkeit des Werks hinaus (Verschuldenshaftung!)

3. Verjährung: Art. 371 OR als lex specialis, strenge Verjährungsregeln mit kurzen Fristen, Frist 1 Jahr (bei unbeweglichen Bauwerken 5 Jahre), Ausnahme bei absichtlicher Mangelverschweigung durch Unternehmer (dann 10 Jahre)

V. Beendigung des Werkvertrages

1. Allgemein: Grundsätzlich mit beidseitiger Erfüllung, andere vorzeitige Beendigungsgründe sind Schuldnerverzug, Zahlungsunfähigkeit, schwerwiegende Mängel, unverhältnismässige Überschreitung des Kostenansatzes und ausserordentliche Umstände bei Fixpreisvereinbarungen, ansonsten zusätzlich Rücktrittsrecht des Bestellers bei Untergang und Unmöglichkeit (Art. 376 – 378)
2. Das Rücktrittsrecht des Bestellers (Art. 377 OR): Kündigungsrecht, jederzeit vor Vollendung des Werkes, aber gegen volle Schadloshaltung des Unternehmers, Wirkung ist Vertragsauflösung, Unternehmer ist dabei so zu stellen, als wäre Vertrag erfüllt worden (verschuldensunabhängiger Anspruch des Unternehmers auf das positive Vertragsinteresse), aber Ausnahme: Besteller hat triftigen Grund zu Vertragsauflösung, dann hat er Anspruch auf Schadenersatz, sofern Kausalzusammenhang zwischen schuldhaftem Verhalten des Unternehmer und dem Grund der Vertragsauflösung.
3. Unmöglichkeit der Erfüllung (Art. 378 OR)
 - a. Zufälliger Untergang des Werks (Art. 376 OR): Unternehmer trägt Verlustrisiko, ausser Besteller ist im Schuldnerverzug!
 - b. Erfüllungsunmöglichkeit in der Person des Bestellers (Art. 378 OR): Unternehmer hat objektiv durch Gründe beim Besteller keine Möglichkeit auf Fertigstellung, dann Anspruch auf Vergütung der geleiteten Arbeit und Auslagen, bei Verschulden des Bestellers auch Schadenersatz und entgangener Gewinn möglich
 - c. Unverschuldete Unmöglichkeit in der Person des Unternehmers (Art. 379 OR): z.B. Tod, Invalidität, dann entweder Vertragserlöschung bei Eintritt der Unmöglichkeit wenn eine persönliche Leistungspflicht besteht, ODER aber Weiterbestand des Vertrages mit Rechtsnachfolgern sofern keine persönlichen Eigenschaften des Unternehmers relevant sind.
4. Zusammenfassung der Rechtsbehelfe von Besteller und Unternehmer im Werkvertrag
 - a. Rechtsbehelfe des Unternehmers
 - Vertragsauflösung wegen übermässiger Erhöhung des Arbeitsaufwands (Art. 373 Abs. 2 OR)
 - Unmöglichkeit der Erfüllung aus Verhältnissen des Bestellers (Art. 378 OR)

- Vom Unternehmer nicht verschuldete Unmöglichkeit (Art. 379 OR)
- Verzug des Bestellers (Art. 107 Abs. 2 OR)
- b. Rechtsbehelfe des Bestellers
 - Rücktritt vom Vertrag aufgrund verzögerter Ausführung (Art. 366 Abs. 1 OR)
 - Wandlungsrecht bei erheblichen Mängeln (Art. 368 Abs. 1 OR)
 - Übermässige Erhöhung der Vergütung (Art. 373 Abs. 2 OR analog)
 - Rücktritt wegen Überschreitung des Kostenansatzes (Art. 375 OR)
 - Jederzeitiger Rücktritt mit Schadloshaltung (Art. 377 OR)
 - Verzug des Unternehmers (Art. 107 Abs. 2 OR)

Einfacher Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag

- I. Typisierung des Auftrages
 1. Der einfache Auftrag (Art. 394 ff.): Verpflichtung des Beauftragten zur vertragsgemässen Erledigung eines vom Beauftragendem übertragenen Geschäfts, der Beauftragte muss also eine Arbeitsleistung erbringen in Hinblick auf ein bestimmtes vertraglich vereinbartes Ziel, dabei ist aber lediglich ein Tätigwerden und kein Erreichen des Ziels gefordert. Art. 394 ist Grundtatbestand aller Verträge in Bezug auf eine Arbeitsleistung (Auffangtatbestand), besonders bei Dienstleistungen in der Praxis eine grosse Rolle! Zweiseitiger Vertrag, entweder unvollkommen/unentgeltlich oder vollkommen/entgeltlich.
 2. Gesetzliche Sonderformen und auftragsähnliche Verträge: siehe Kapitel 9!
 3. Abgrenzungen
 - a. Abgrenzung zum Werkvertrag:
 - i. Abgrenzungskriterium: Werkvertrag = Erfolg wird geschuldet, Auftrag = Tätigwerden wird geschuldet, Abgrenzungsproblem nur bei Entgeltlichkeit (da es keinen unentgeltlichen Werkvertrag gibt!)
 - ii. Abgrenzungsprobleme: unklar, ob die Erreichung des Ziels vertraglich überhaupt objektiv zugesichert werden kann, z.B. Arztvertrag nur Auftrag, ebenso Anwaltsvertrag (Aber technische Gutachten von Sachverständigen wiederum Werkvertrag, da Richtigkeit objektiv nachgeprüft werden kann)
 - iii. Rechtsfolgen: Wichtig für Haftung (Auftrag = Verschuldens/Sorgfaltshaftung, Werkvertrag Erfolgs/Kausalhaftung) und Rücktritt vom Vertrag/Widerruf (im Auftrag zwingend, bei Werkvertrag nur gegen Vergütung)
 - b. Abgrenzung zum Arbeitsvertrag
 - i. Abgrenzungskriterium: schwer zu ziehen, da immer abhängig von der Art der Zusammenarbeit bei den Vertragstypen, Gesamtwürdigung aller Umstände, auch Beachtung ob der

Beauftragte/Arbeitnehmer von den arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen profitieren soll oder nicht, massgebende Merkmale:

- Subordinationsverhältnis: Je grösser, desto eher Arbeitsvertrag (Kontrolle? Rechenschaft?)
 - Selbstständigkeit/Weisungsrecht: Arbeitnehmer wird nur auf Anweisung aktiv, Auftraggeber selbstständig
 - Wirtschaftliche Abhängigkeit
- ii. Rechtsfolgen: Auftrag = 2 gleichberechtigte Vertragspartner, Arbeitsrecht = eher Schutz des Arbeitnehmers, v.a. relevant bei Kündigung und Lohnanspruch während der Ferien
- c. Abgrenzung zur einfachen Gesellschaft
- i. Abgrenzungskriterium: Beim Auftrag setzt der Auftraggeber das Ziel, das der Beauftragte für ihn anzustreben hat (er ist weisungsberechtigt), bei der eG hingegen streben mehrere Personen die Verwirklichung eines gemeinsamen Ziels an. Wichtig: Wer trägt Verlustrisiko? Liegt dies allein beim Auftraggeber, dann Auftrag!
- ii. Rechtsfolge: Wichtig bei Haftung gegenüber Dritten!
- d. Abgrenzung zum blossen Gefälligkeitsverhältnis:
- i. Abgrenzungskriterium: unentgeltlicher Auftrag ist Vertrag, blosser Gefälligkeitsvertrag hat hingegen keinen Rechtsbindungswillen!
- ii. Rechtsfolge: bei Gefälligkeitsvertrag kein Vertrag und damit keine vertraglichen Rechtsfolgen, allenfalls Vertrauenshaftung, ungerechtfertigte Bereicherung, GoA oder Delikt
- e. Abgrenzung zu Rat und Auskunft
- i. Abgrenzungskriterium: Grenzfall zum unentgeltlichen Auftrag – War die besondere Bedeutung der Antwort für den Fragenden für den Auskunftsgeber erkennbar? In Lehre und Rechtssprechung wird eher Rat als Auftrag angenommen!
- ii. Rechtsfolgen: Rat und Auskunft keine vertraglichen Rechtsfolgen, allenfalls Haftung aus enttäuschem Vertrauen, Delikt oder ungerechtfertigte Bereicherung
4. Erscheinungsformen: umfangreich!
- a. Anwaltsvertrag: Nach Lehre und Rechtssprechung untersteht das Rechtsverhältnis zwischen RA und Klient in allen Bereichen der anwaltlichen Tätigkeit (Vertretung, Beratung) dem Auftragsrecht, relevant kann allenfalls noch öffentliches Recht werden
- b. Arztvertrag: Auftragsrecht, wichtiger Bestandteil bildet die Ausklärungspflicht!

- c. Architekten-/Ingenieurvertrag: schwierig, heute nicht abschliessend geklärt, bei Planungsvertrag eher Werkvertrag, bei Bauleitungsvertrag eher Auftrag
 - d. Bank-/Treuhandvertrag: häufig Auftrags Elemente, Vermögensverwaltungsvertrag ist gemischter Vertrag, Treuhandvertrag eher Auftragsrecht
- II. Entstehung des einfachen Auftrages
- 1. Allgemeines: übereinstimmende Willenserklärungen, Auftrag bildet Grundverhältnis zwischen Beauftragendem und Beauftragtem (direkte oder indirekte Stellvertretung), auch durch Schweigen nach Art. 395 OR möglich!
- III. Gegenstand und Umfang des Auftrages
- 1. Allgemeines: Haftung für sorgfältiges Tätigwerden des übertragenden Geschäfts, Umfang bestimmt sich primär nach vertraglicher Vereinbarung (aber keine Haftung wenn Erfolg nicht eintritt, daher keine Erfüllungsklage möglich!)
- IV. Rechtsstellung des Auftraggebers
- 1. Rechte
 - a. Weisungsrecht: Definitionsmacht des Auftraggebers, ist eine einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung, setzt Leitlinien für Zielerreichung, wird beschränkt durch Weisungsrecht auf die Erfüllung des Auftrags (Kausalzusammenhang!), durch die Schranken der Rechtsordnung und der Problematik von unzweckmässigen oder unsachgemässen Anweisungen (dabei wird auf die Fachkompetenz der beauftragten Person abgestellt, eigentlich Pflicht zur Befolgung, aber auch Aufklärungs- und Abmahnungspflicht des Beauftragten bei unsachgemässen und unzweckmässigen Weisungen)
 - b. Umfang des Auftrages: primär bestimmt durch Vertrag, ansonsten durch die Natur des zu besorgenden Geschäfts
 - c. Vollmacht: Erhalt einer Vollmacht wird bei Auftrag vermutet (in Bezug auf Rechtshandlungen, die zur Ausführung des Auftrages gehören), ansonsten Anwendung nach Art. 32 ff. Stellvertretung!
 - 2. Hauptpflicht: Vergütung des Auftrages
 - a. Höhe der Vergütung: eigentlich unentgeltliche Vermutung, aber mittlerweile faktische Vermutung zugunsten der Entgeltlichkeit, entweder Parteivereinbarung oder aber übliche, angemessene Vergütung
 - b. Fälligkeit: bei Auftragsabschluss, also Vorleistungspflicht des Beauftragten, denn er muss zunächst Tätig werden und erst im Zeitpunkt der Leistungsausführung wird Vergütung fällig!

- c. Vergütung bei Nicht-/Schlechtleistung: reduzierte oder keine Honorarforderung
- 3. Nebenleistungspflichten
 - a. Auslagen- und Verwendungsersatz (Art. 402 I)
 - b. Befreiung von Verbindlichkeiten (Art. 402 I analog)
- 4. Haftung für Schäden: Auftraggeber muss beweisen, dass er kein Verschulden trägt, sonst Haftung gegenüber dem Beauftragten
- 5. Gemeinsame Auftragsvergabe: solidarische Haftung gegenüber Beauftragtem und für Erfüllung aller Pflichten
- V. Rechtsstellung des Beauftragten
 - 1. Hauptpflichten
 - a. Vertragsgemässes Tätigwerden: Pflicht, alles Notwendige in einer angemessenen Art und Weise zu tun, um das angestrebte Ziel zu erreichen (Handlung und Unterlassung), grundsätzlich persönliche Leistungspflicht, aber gelegentlich Notwendigkeit zur Beziehung von Dritten/Hilfspersonen (Ausnahme, wenn im Interesse, entweder Substitution oder Beizug von Hilfspersonen, bei Heranziehung von Dritten gilt für dieses Dreiecksverhältnis Art. 399 OR)
 - 2. Nebenpflichten
 - a. Sorgfaltspflichten: Verweis auf Arbeitsrecht, Haftung auch für leichte Fahrlässigkeit, aber haftungsmildernde Umstände, allerdings in Lehre umstritten, es wird eher höherer Sorgfaltsstandard gefordert (da grössere Unabhängigkeit des Beauftragten, zumeist auch grössere Fachkompetenz!)
 - b. Rechenschafts- und Erstattungspflichten (Art. 400 I): jederzeit Auskunft, Schutz des Auftraggebers!
 - i. Pflicht zur Rechenschaftsablegung
 - ii. Abrechnungspflicht
 - iii. Ablieferungspflicht (von Zuwendungen Dritter)
 - iv. Legalzession der erworbenen Forderungen (Art. 401 I und II)
 - v. Aussonderung (Art. 401 III, bei Eigentum des Beauftragten und bei treuhänderisch verwaltetem Vermögen)
 - c. Haftung mehrerer Beauftragter (Art. 403 II): solidarisch
- VI. Folgen der Vertragsverletzung
 - 1. Allgemeines: Bei Vertragsverletzung Nachweis, dass Beauftragter nicht im versprochenen Umfang tätig wurde, meist sehr schwer, da grosser Beurteilungsspielraum, bei Beweis allgemeine Bestimmungen zur Spät- und Nichtleistung nach Art. 102 ff, Wahlrecht, möglich sind aber Freizeichnungsklauseln (für leichte Fahrlässigkeit!)
- VII. Beendigung des Auftrages
 - 1. Grundsatz: vertragskonforme Erfüllung

2. Widerruf/Kündigung

- a. Jederzeitiges Kündigungsrecht nach Art. 404, keine Begründung, voraussetzungslos gültig, Wirksam im Zeitpunkt des Zugangs beim Empfänger, Wirkung ex nunc, an keine Form gebunden
 - b. Zwingender Charakter von Art. 404: aufgrund des besonderen Vertrauensprinzips, ist dieses verletzt ist eine Weiterführung unzumutbar (diese Rechtssprechung wird in der Lehre aber kritisiert), ein vertraglicher Ausschluss der jederzeitigen Kündigung ist möglich
 - c. Widerruf zu Unzeit (Art. 404 II): Ausgleich zur jederzeitigen Kündigung, Schadenersatz, wenn kündigende Partei keinen sachlich vertretbaren Grund hat und wenn die gekündigte Person einen besonderen Nachteil erleidet (sie hat Dispositionen getroffen), immer einzelfallbezogene Abwägung, bei Dauerschuldverhältnissen weniger strenge Anwendung, Schadenersatz im Grundsatz vom negativen Vertragsinteresse
3. Erlöschen: gesetzliche Vermutung der persönlichen Leistung, daher Erlöschen bei Tod, Handlungsunfähigkeit sowie Konkurs, aber gewisse Ausnahmen (vertragliche Vereinbarung der Weiterführung, Fortführung durch Natur des Geschäfts gegeben z.B. Bankvertrag)

VIII. Die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 – 424 OR)

1. Typisierung der GoA

- a. Begriff: Geschäftsführer handelt für den Geschäftsherrn ohne einen vertraglichen Rechtsgrund (Tat- und Rechtshandlungen, nicht aber vertretungsfeindliche, ermächtigungsbenötigende oder rechtswidrige Geschäfte)
- b. Funktion/gesetzliche Einordnung: gesetzliches Schuldverhältnis, quasivertraglich
- c. Erscheinungsformen

2. Abgrenzungen:

- a. Stellvertretung: GoA regelt das Innenverhältnis (das keine Wirkungen gegenüber Dritten entfaltet), Stellvertretung hingegen das Aussenverhältnis (und die Wirkungen auf das Innenverhältnis), aber regelmässige Überschneidung (bei Überschreitung der Vollmacht im fremden Namen: GoA)
- b. Gefälligkeit: Keine Rechtsfolge bei Gefälligkeit, da ja kein Vertrag. Aber Abgrenzung immer sehr schwierig!

3. Echte GoA

- a. Echte, berechnete GoA:
 - i. Voraussetzungen: fremdes Geschäft (muss objektiv im Interesse des Geschäftsführers liegen und seinem mutmasslichen Willen entsprechen), Tätigwerden ohne Auftrag, ein Wille zum

Tätigwerden, eine gebotene Geschäftsführung (Geschäftsherr kann sie nicht selber besorgen)

- ii. Rechtsstellung von Geschäftsherr und Geschäftsführer:
Geschäftsführer ist zur sorgfältigen Ausübung im Interesse des Geschäftsherrn verpflichtet, er haftet für jede Verletzung/Fahrlässigkeit, er hat Anspruch auf Vergütung von Auslagen, nicht aber auf eine Vergütung!

b. Echte, unberechtigte GoA

- i. Begriff: keine gebotene Geschäftsführung oder Geschäftsherr hat gültiges Einmischungsverbot ausgesprochen
- ii. Rechtsstellung von Geschäftsführer und Geschäftsherr: hier entsteht kein besonderes Vertrauensverhältnis und damit kein quasivertragliches Verhältnis, lediglich ausservertragliche Ansprüche (ungerechtfertigte Bereicherung bei Auslagen für den Geschäftsführer)

4. Unechte GoA

- a. Unechte, gutgläubige GoA/Geschäftseinmischung: Geschäftsführer unterliegt entschuldbarem Irrtum (hat Irrtum bei genügender Aufmerksamkeit nicht erkennen können, wenn doch dann bösgläubig!), hier aber kein quasivertraglicher Zustand, nur Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung
- b. Unechte, bösgläubige GoA/Geschäftsanmassung: Art. 423: Gewinnabschöpfung, Vorteilsaneignung, keine Vergütung, kein Schadenersatz (Übernahmeverschulden, Haftungsverschärfung möglich)

5. Konkurrenzen

- a. Vertragsrecht: Bei Überschreitung der vertraglichen Kompetenzen gilt Vertragsrecht, GoA nur wenn Vertrag ungültig oder inexistent ist, es kann keine Konkurrenz entstehen, weil eben bei der GoA das vertragliche Element als Rechtsgrund fehlt
- b. Unerlaubte Handlung: Umstrittene Anspruchskonkurrenz!
- c. Sachenrecht: echte GoA geht sachenrechtlichen Ansprüchen vor, bei unechter GoA genau anderum!
- d. Bereicherungsrecht: unklar und umstritten..

Auftragsähnliche Verhältnisse

- I. Der Auftrag zur Ehe- oder Partnerschaftsvermittlung (Art. 406a – 406h OR)
- II. Der Maklervertrag (Art. 412 – 418 OR)
 - 1. Allgemeines

- a. Begriff: Vermittlung oder Gelegenheitsnachweis für einen Vertragsabschluss, v.a. im Immobiliengeschäft
 - i. Nachweismäkler: muss Interessent für Vertragsabschluss nachweisen und dem Auftraggeber Gelegenheit zur Kontaktaufnahme geben
 - ii. Vermittlungsmäkler: Muss den Vertragsabschluss fördern z.B. durch Vermittlung in Vertragsverhandlungen
 - iii. Zuführungsmäkler: Zusammenführen der Parteien ohne aber den Vertragsabschluss zu fördern
- b. Anwendbares Recht: Art. 412 – 418 OR, Verweis auf das Auftragsrecht im Allgemeine
- c. Abgrenzungen:
 - i. Agenturvertrag: Agenturvertrag = Dauerschuldverhältnis, Mäklervertrag nur einmalig
 - ii. Kommission: Mäkler schliesst keine Verträge sondern bietet nur Gelegenheit/vermittelt
 - iii. Einfacher Auftrag: Mäklervertrag ist zwingend entgeltlich
- 2. Entstehung und Beendigung: Entstehung nach den allgemeinen Regeln betreffend dem Vertragsschluss und nach den speziellen Regeln des Auftrags (formfreier Abschluss), Beendigung ebenfalls nach Auftragsrecht (also auch Widerruf/Kündigung)
- 3. Pflichten des Mäklers: Grundsätzlich keine Handlungspflicht, aber bei Nichttätigwerden entfällt Anspruch auf Provision (Ausnahme: Pflicht zum Tätigwerden, wenn ein Alleinauftrag vorliegt, bei dem der Auftraggeber keinen anderen Mäkler beauftragen darf), Mäkler hat allgemein die gleichen Treue- und Sorgfaltspflichten wie der Beauftragte (auch: Art. 415 OR), Doppelmäklerie möglich bei Nachweis- und Zuführungsmäklerie möglich (da hier kein Interessenskonflikt bei Selbsteintritt), aber nicht bei Vermittlungsmäklerie!
- 4. Rechte des Mäklers: Anspruch auf Mäklerlohn (erfolgsabhängig, er muss einen geeigneten Interessenten nachgewiesen/vermittelt haben und zwischen dem Auftraggeber und dem Interessenten muss ein Vertrag zustande gekommen sein, kausal zur Tätigkeit des Mäklers, dabei hat Auftraggeber aber keine Pflicht zum Vertragsabschluss)
- III. Der Agenturvertrag (Art. 418a - v OR)
 - 1. Allgemeines
 - a. Begriff und gesetzliche Regelung: Verpflichtung, dauernd für einen Auftraggeber Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen und auf dessen Rechnung abzuschliessen, Ziel ist die Besserstellung der vom Auftraggeber stark abhängigen Agenten

- b. Das anwendbare Recht: Art. 418a-v, teilweise zwingendes Recht, teilweise nur Abweichung in schriftlicher Form möglich!
 - i. Abschlussagentur: Agent ist bemächtigt, als direkter Stellvertreter Geschäfte im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers abzuschliessen
 - ii. Vermittlungsagentur: Wird im Zweifel angenommen, hier keine Ermächtigung zum Geschäftsabschluss sondern lediglich Vermittlung von Geschäften
 - c. Abgrenzungen:
 - i. Handelsreisendenvertrag: Agent ist selbstständiger Gewerbebetreiber, Handelsreisender nur Arbeitnehmer (weisungsgebunden, untergeordnet)
 - ii. Alleinvertriebsvertrag: Alleinvertriebsberechtigter handelt in eigenem Namen, Agent ist direkter Stellvertreter in fremden Namen
 - iii. Auftrag/Mäklervertrag/Kommission: diese sind alle einmalig, Agent hingegen auf Dauer, also Dauerschuldverhältnis!
2. Form, Entstehung und Beendigung
- a. Form: grundsätzlich formfreier Abschluss
 - b. Entstehung: allgemeine Vertragsentstehung
 - c. Beendigung: Dauerschuldverhältnis, also ordentliche Kündigung oder ausserordentliche Kündigung, bei Befristung Beendigung bei Zeitablauf, bei unbefristeten Kündigung ohne Begründung unter Einhaltung der Fristen, auch fristlose Kündigung bei wichtigen Gründen möglich, aber Erlöschung bei Tod oder Handlungsunfähigkeit des Agenten oder Konkurs des Auftraggebers
3. Pflichten des Agenten: Sorgfaltspflicht, keine allgemeine Treuepflicht aber Geheimhaltungspflicht auch nach Vertragsende sowie als vertragliche Option das Konkurrenzverbot (dann Karenzentschädigung gefordert!)
4. Rechte des Agenten
- a. Anspruch auf Provision, auch bei Gebietschutz und bestimmtem Kundenkreis, Dahinfallen wenn Geschäftsausführung unterbleibt
 - b. Anspruch auf Kosten- und Auslagenersatz: aber keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten und Auslagen in Verbindung mit seiner Tätigkeit, da selbstständiger Kaufmann, Anspruch auf Auslagen durch Weisung des Auftraggebers (Zölle, Frachtgebühren, Werbung)
 - c. Kundschaftsentschädigung: Agent hat Anspruch, wenn der Kundenkreis des Auftraggebers sich durch die Tätigkeit des Agenten vergrössert, da der Auftraggeber diese Gegenleistung auch nach Vertragsende noch nutzen kann!

- d. Karenzentschädigung: bei vereinbartem nachträglichem Konkurrenzverbot, zwingend!
- IV. Die Kommission (Art. 425 – 439 OR)
1. Allgemeines
 - a. Begriff: Kauf/Verkauf von Sachen/Wertpapieren in eigenem Namen aber auf fremde Rechnung (Kommissionär kauft für Kommittent), nicht aber bei Grundstücken oder bei Geschäften in fremden Namen und auf fremde/eigene Rechnung (diese fallen unter das Auftragsrecht)
 - b. Das anwendbare Recht: Art. 425 – 439 OR, subsidiäre Anwendung des einfachen Auftragsrechts
 - c. Abgrenzungen
 - i. Mäklervertrag: Mäkler vermittelt bloss Geschäfte, Kommissionär schliesst sie ab
 - ii. Agenturvertrag: Bei Agenturvertrag bloss Vermittlung, ausserdem handelt Verkaufsentwickler als direkter Stellvertreter, Agenturvertrag ist ausserdem ein Dauerschuldverhältnis!
 - iii. Alleinvertriebsvertrag: Hier wird auf eigene Rechnung gehandelt, bei Kommissionär nicht!
 2. Entstehung und Beendigung: Regeln des einfachen Auftrags
 3. Pflichten des Kommissionärs: Sorgfalts- und Treuepflichten, Informationspflicht und Weisungsgebundenheit, vertragliche Möglichkeit der Versicherungspflicht der Objekte
 4. Rechte des Kommissionärs: Anspruch auf erfolgsabhängige Provision (aber erst nach erfolgreicher Geschäftsausführung), Anspruch auf Ersatz von Auslagen und Vorschüsse, zudem Retentionsrecht an den Objekten
 5. Eigentum am Kommissionsgut und Legalzession: Bei Verkaufskommission muss Objekt übergeben werden, bei Einkaufskommission erwirbt erst der Kommissionär Eigentum und muss dies dann übertragen (hat Kommittent seine Verbindlichkeiten erfüllt, gehen die Forderungen aus Verkauf/Kauf des Objektes auf ihn über)
 6. Selbsteintritt des Kommissionärs: Eigentlich in bestimmten Situationen möglich, aber Schwierigkeit des Interessenskonfliktes, daher eher generelle Unwirksamkeit und Art. 436 I als Ausnahme!
- V. Der Frachtvertrag (Art. 440 – 457 OR): Frachtführer übernimmt Transport gegen Vergütung, er handelt auf fremden Namen/fremde Rechnung (direkter Stellvertreter), Haftung nach Art. 447, während der Spediteur (Art. 439) auf eigenem Namen aber auf fremde Rechnung handelt und Haftung nach Auftragsrecht erfolgt! Anwendbarkeit nur auf Gütertransporte und nur wenn keine vertraglichen Vereinbarungen = dispositiv!

- VI. Die Anweisung (Art. 466 – 471 OR): Dreiecksverhältnis, wichtig v.a. bei bargeldlosem Zahlungsverkehr und Kreditkartensystem
1. Valutaverhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger: Grundgeschäft, braucht Ermächtigung, Auftrag oder Kauf-/Werkvertrag
 2. Deckungsverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem:
 3. Leistungsverhältnis zwischen Angewiesenem und Anweisungsempfänger: Forderungsrecht

Innominatverträge I: Allgemeiner Teil

- I. Begriff und Abgrenzung: Nominatverträge sind Verträge, die im besonderen Teil geregelt sind, in der Schweiz gilt aber das Prinzip der Vertragsfreiheit und damit auch der Typenfreiheit, diese Verträge können also abgeändert werden oder es können neue Vertragsarten gebildet werden (= Innominatverträge), heute grosses Anwendungsgebiet! Ein Innominatvertrag liegt also **IMMER** vor, wenn ein Vertrag geschlossen wird, der weder im OR BT noch in einem Spezialgesetz geregelt wird (also Negativdefinition!), die Abgrenzung erfolgt hier durch die essentialia negotii des konkreten Vertrages ab (bei keiner eindeutigen Regelung muss geschaut werden, ob nun eine Subsumtion unter einen geregelten Vertragstypus als Ganzes sinnvoll ist = Nominatvertrag, oder nicht = Innominatvertrag).
- II. Arten
 1. Übersicht
 - a. Gemischte Verträge: enthalten Bestandteile verschiedener Vertragstypen
 - b. Verträge sui generis/eigener Art: völlig neue Schöpfungen
 - c. Zusammengesetzte Verträge: Verknüpfung von eigenständigen Verträgen
 2. Gemischte Verträge: enthalten Merkmale verschiedener Vertragstypen, schwierige Abgrenzungen, man kann von gemischten Verträgen im engeren Sinne nur sprechen, wenn ihre Elemente ausschliesslich aus gesetzlich geregelten Vertragstypen stammen. Die vereinbarten Hauptleistungen müssen dabei eine Einheit bilden (massgebendes Abgrenzungskriterium gegen zusammengesetzten Vertrag, sie müssen in Verbindung mit einander geschuldet sein, Abgrenzung dabei immer durch Auslegung nach dem Parteiwillen), weiterhin muss die Vertragsmischung so ausgestaltet sein, dass die Anwendung der Normen eines Vertragstypen dem konkreten Vertrag nicht gerecht wird (Abgrenzung zum Nominatvertrag mit blosser Beimischung, hier hat das beigemischte Element nur untergeordnete Bedeutung, beim gemischten Vertrag aber gewisse Selbstständigkeit!). Folgende Unterarten:

- a. Kombinationsverträge (Zwillingsverträge, gekoppelte Verträge): Partei wird zu mehreren Hauptleistungen verpflichtet, die je verschiedenen Nominattypen angehören (Gegenleistung aber einheitlich gestaltet)
 - b. Doppeltypische Verträge (Zwitterverträge, Verträge mit Doppelnatur): Die auszutauschenden Leistungen gehören jeweils einer unterschiedlichen Art von Nominatverträgen an
 - c. Verträge mit Typverschmelzung: gleichartig strukturierte Leistungen, aber funktional Vereinigung von zwei unterschiedlichen Vertragstypen
3. Verträge eigener Art (Verträge sui generis): Vertrag hat neue, dem Gesetz grundsätzlich unbekannt Art von Leistung zum Gegenstand
 4. Zusammengesetzte Verträge (Vertragsverbindung): Eigentlich keine richtigen Innominatverträge, sie bestehen aus verschiedenen für sich selbstständige Verträgen, wobei hier aber ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen diesen Verträgen besteht entscheidend ist also die Koppelungsabrede (Schicksal der Verträge ist jeweils voneinander abhängig)!
5. Abgrenzungen
 - a. Zum gesetzlich geregelten Mischvertrag: Gesetz knüpft hier ausdrücklich eine bestimmte Rechtsfolge an die Vermischung von Typenelementen
 - b. Typischer Vertrag mit Beimischung: Hier ist beigemischtes Element nur untergeordnet in seiner Wirkung!
- ### III. Rechtsanwendung
1. Vorbemerkungen: Problem der Streitbeilegung, grundsätzlich nach OR AT, aber nicht immer problemlos!
 2. Auslegung: Ausschlaggebend ist der übereinstimmende wirkliche Parteiwille (subjektive Auslegung), gelingt dieser nicht, ist Auslegung nach Vertrauensprinzip (Wortlaut, Zusammenhand, gegebene Umstände = objektive Auslegung) gefordert
 3. Ergänzungen: Vertragslücke besteht, wenn durch Auslegung keine spezifische Parteiregelung gefunden wurde
 - a. Allgemeine Vertragsergänzungslehre: Nominatverträge werden durch richterliche Vertragsergänzung nach dem hypothetischen Parteiwillen oder aber nach Gewohnheits-/Richterrecht/dispositivem Gesetzesrecht ergänzt (atypische, also individuell gestaltete Verträge sind eher nach Vertrauensprinzip zu ergänzen und reine Typenverträge eher durch dispositive Regeln und Richter-/Gewohnheitsrecht), dieser Grundsatz gilt auch bei Innominatverträgen, hier gilt bei herausgebildeten verkehrstypischen Innominatverträgen auch das Vertrauensprinzip sowie ein richterrechtliches Vertragstypenrecht anzuwenden (Ausnahme, wenn diese Abweichung vom Verkehrstyp aufgrund

besonderer individueller Abreden aufdrängt = atypische Innominatsverträge)

- b. Theorien:
 - i. Absorptionstheorie: Das Recht des überwiegenden Vertragstypen soll zur Anwendung kommen (aber durch mechanische Unterordnung oft unangemessen, also alleine abzulehnen)
 - ii. Kombinationstheorie: Jedes Element muss selbstständig unter die jeweiligen Typennormen subsumiert werden (verdrängt aber oft Gesamtbild des Vertrages und den wirklichen Parteiwillen)
 - iii. Theorie der analogen Rechtsanwendung: befasst sich nur mit Methode der Rechtsanwendung, Normen für Nominatverträge können mittelbar zur Anwendung gelangen (???)
 - iv. Kreationstheorie: Gericht muss Normen selbst kreieren (wenn kein Gewohnheitsrecht verfügbar, fördert Entwicklung von Richterrecht bei wichtigen Innominatsverträgen)
 - v. Theorie der Übernahme gesetzlicher Einzelanordnungen: Weiterentwicklung von Kombinationstheorie durch Hinzufügung von wertendem Element (die Normen des überwiegenden Typs werden mit dem gesamten Wesen des Vertrages auf Vereinbarkeit geprüft, kommt Vertragswirklichkeit am nächsten)
 - vi. Fazit: Methodenpluralismus jeweils auf Einzelfall bezogen!
- c. Rechtssprechung: Früher eher Absorption mit Ausweichklausel, heute eher Kombinationstheorie, Tendenz zur Theorie der gesetzliche Einzelanordnungen
- d. Rechtsanwendung bei verschiedenen Innominatvertragsarten:
 - i. Gemischte Verträge: Unter Theorie der gesetzlichen Einzelanordnungen muss nun eine passende dispositive Norm aus dem im Vertrag enthaltenen Typenrecht übernommen werden, wobei das Gesamtergebnis dabei sachgerecht sein muss! Gelingt dies nicht, muss Gericht besondere Norm schaffen, und zwar:
 - Bei bereits entwickelten eigenständigen Vertragstypen wie Leasing, Lizenz muss Gericht wie bei Nominatvertrag nach Gewohnheitsrecht vorgehen, ansonsten Schaffung von neuer generell-abstrakter Norm zur Lückenfüllung
 - Bei singulären und atypischen Innominatverträgen ist der Vertrag unmittelbar und konkret-individuell nach dem Vertrauensprinzip zu ergänzen
 - ii. Verträge sui generis: hier fehlt ein klarer Bezug zum OR BT/Spezialgesetz, Ergänzung erfolgt hier wie bei singulären Innominatverträgen (entwickelt sich aber ein verkehrstypischer Vertrag, muss Richterrecht/Gewohnheitsrecht gebildet werden)

- iii. Zusammengesetzte Verträge: einzelne, miteinander gekoppelte Verträge, diese sind jeweils nach dem geltenden Vertragstypenrecht anzuwenden, aber Beachtung eines harmonischen Gesamtergebnisses!
- e. Anwendung von zwingendem Vertragstypenrecht: Zweck ist dabei ja der Schutz einer schutzbedürftigen Partei, eigentlich sind diese Normen nur auf die jeweiligen Vertragstypen anzuwenden, aber es ist nun zunächst zu prüfen, ob sich die Schutzbedürftigkeit einer Partei mit der Atypizität des konkreten Vertrages ändert, wenn ja dann Vorgehen wie bei Vertragslücke! Bei verkehrstypischen Normen ist Gewohnheitsrecht zu beachten, bei singulären Innominatverträgen muss die Lückenfüllung stets dem Schutzbedürfnis der beteiligten Parteien genügen.

Innominatverträge II: Leasing

- I. Begriff und Erscheinungsformen des Leasing: Grundstruktur:
Leasinggeber stellt Leasingnehmer ein bewegliches oder unbewegliches Objekt während eines fest bestimmten Zeitraums zur Verfügung und überlässt es ihm zur Nutzung, das volle Erhaltungsrisiko wird dem Leasingnehmer vertraglich übertragen, er schuldet ein Entgelt in Raten (Leasingzins) = Mischung auf Kauf und Miete!
- 1. Finanzierungsleasing: wichtigste Erscheinungsform, v.a. bei Mobilien, hier sind immer drei Parteien beteiligt (Der Leasingnehmer bestellt beim Leasinggeber eine Sache, der Leasinggeber erwirbt diese dann durch Kauf vom Lieferanten zum Eigentum und überlässt sie dem Leasingnehmer dann zum Gebrauch, kriegt dafür die Aufwendungen für den Kauf sowie zumeist ein Zins und einen gewissen Gewinn als Entgelt (=Vollamortisationsleasing), Leasing ist in der Regel Dauerschuldverhältnis und kann daher nicht ordentlich gekündigt werden. Immobilienleasing auch möglich (v.a. bei grossen gewerblichen Investitionsvorhaben mit langer Nutzungsdauer, dabei kriegt Leasingnehmer auf Ende der regulären Vertragslaufzeit ein im Grundbuch vorgemerkt Kaufrecht)
- 2. Herstellerleasing: Zwei Parteien (Leasingnehmer wendet sich direkt an Hersteller, eigentlich also Mietverhältnis, in der Lehre wird das Dreiparteienverhältnis teilweise als Voraussetzung des Leasings gesehen)
- 3. Operating-Leasing: die Sache wird hier nur auf eine recht kurze, auf jeden Fall unter der notwendigen Amortisationszeit verleast, kein Leasing im eigentlichen Sinne (da Merkmal der Unkündbarkeit und der Amortisation fehlen), Zweck ist die mehrmalige Verleastung und der

Leasingnehmer kann kurzzeitig darauf zugreifen (dabei bleibt das Investitionsrisiko und die Gefahr für den zufälligen Untergang beim Leasinggeber), ebenfalls Zweiparteienverhältnis, eher als Miete zu qualifizieren

4. Sale-and-lease-Leasing: Dient steuerlichen Vorteilen, der Eigentümer der Sache verkauft diese an die Leasinggesellschaft, welche ihm diese direkt wieder verleast, in der Schweiz für Mobilien unwirksam, bei Immobilien aber möglich (Leasingnehmer hat keine Anlagesteuer, Leasinggeber kann absetzen)
 5. Konsumgüter- und Investitionsleasing: Abgrenzungskriterium ist Verwendungszweck des Leasingobjekts: Investitionsgüter werden von Unternehmen gewerblich genutzt (v.a. Maschinen), Konsumgüter dienen dem privaten Zweck (v.a. Auto), bei Konsumgüter gilt das KKG!!!
- II. Rechtsnatur des Finanzierungsleasings und Abgrenzungen
1. Qualifikation: Nach Bundesgericht ist beim typischen Leasinggeschäft das Gebrauchsüberlassungselement vorherrschend (Bundesgericht tendiert zur Annäherung eines gemischten Vertrages statt sui generis), Leasingvertrag enthält Elemente von Miete, Pacht, Darlehen, Kauf und gelegentlich bei Finanzierungsleasing Auftrag! Wichtige Bedeutung in Hinblick auf Konkursrecht (Wird finanzierendes Objekt nicht zum Eigentum übertragen, fällt es nicht in die Konkursmasse des Leasingnehmers, der Leasinggeber hat in diesem Fall ein Aussonderungsrecht)
 2. Abgrenzungen:
 - a. Kaufvertrag: Leasinggeber überträgt kein Eigentum auf Leasingnehmer!
 - b. Miet/Pacht: bei Miet/Pacht steht Gebrauch der Sache im Vordergrund, bei Leasing besteht aber ein weiterreichendes Interesse des Leasingnehmers am Objekt, weiterhin wird durch den Zins nicht nur der Gebrauchswert abgedeckt sondern zumeist auch die Amortisation
- III. Entstehung: formfrei gültig (aber unter Vorbehalt der Normen des KKG, dann schriftlicher Abschluss und gewisse Inhaltsvoraussetzungen), ansonsten allgemeine Regeln des OR
- IV. Inhalt: weitgehend nach dem Miet- und Pachtrecht (aber Leasinggeber hat keine Gewähr für die Erhaltung der Sache und muss nicht für den aussergewöhnlichen Unterhalt der Sache aufkommen)
1. Pflichten des Leasingnehmers: Hauptpflicht ist Bezahlung des Leasingzinses, bei direkter Lieferung von Lieferant an Leasingnehmer zumeist vertragliche Annahmepflicht, weiterhin ist der Leasingnehmer zumeist aus der Beziehung von Lieferant und Leasinggeber gebunden (vertraglicher Ausschluss der Gewährleistungspflichten des Leasinggebers gegenüber dem Leasingnehmer, stattdessen werden diese Ansprüche an den Leasingnehmer abgetreten)

2. Pflichten des Leasinggebers: Überlassung des Leasingobjekts zur freien Nutzung und Gebrauch während einem bestimmten Zeitraum, er muss weiterhin den Kaufvertrag mit dem Hersteller erfüllen (Zumeist aber nur Zahlung des Kaufsumme, alle anderen Pflichten und Rechte werden an den Leasingnehmer abgetreten)

V. Leistungsstörungen

1. Gefahrtragung: Beim typischen Mietverhältnis trägt Vermieter das Risiko für den zufälligen Untergang, in der Praxis bei Leasing aber zumeist Überwälzung des Risikos durch AGB auf den Leasingnehmer. Bei Unmöglichkeit kommt nicht die kaufmännische Regel sondern der AT Art. 97/119 zur Anwendung (Hat Leasinggeber Verschulden, wird er schadenersatzpflichtig, wenn nicht dann führt Untergang der Sache zur Vertragsauflösung und Rückabwicklung)
2. Verzug des Leasingnehmers: allgemeine Rechte aus Art. 102 ff und Art. 107 II, in der Praxis ist Leasing meist Verfalltaggeschäft (also Verzug ohne Mahnung)
3. Haftung gegenüber dem Leasingnehmer: Eigentlich besteht hier ja eine direkte Vertragspartnerschaft von Leasingnehmer und Leasinggeber, dies ist aber meist unpraktisch (da Leasinggeber oftmals reine Finanzgesellschaft ist), daher:
 - a. Gewährleistungshaftung: Bei Dreiparteienverhältnis wird Gewährleistungspflicht des Leasinggebers in den AGB meist wegbedungen (dies ist auch gültig, auch möglich zwischen Lieferant und Leasinggeber), daher verschiedene Möglichkeiten
 - i. Rechtsgewährleistung: analog zum Mietrecht (Leasingnehmer muss Leasinggeber anzeigen, wenn jemand ein besseres Recht behauptet, der Geber muss dann den Streit übernehmen)
 - ii. Sachgewährleistung: Prüfungs- und Rügeobliegenheit aus dem Vertrag Lieferant-Leasinggeber wird meist dem Leasingnehmer im Leasingvertrag überbunden, ebenso wie die Haftung für Sachmängel (Leasinggeber fehlt die Nähe zum Leasinggut, er kann sich daher von der Sachmängelhaftung allgemein freizeichnen, der Leasingnehmer kann dann trotz fehlender Beziehung zum Lieferanten gegen ihn vorgehen, wie siehe folgend!)
 - iii. Direktes Forderungsrecht des Leasingnehmers
 - Abtretungskonstruktion: Der Leasinggeber tritt alle kauf- oder werkvertraglichen Ansprüche gegen den Lieferant an den Leasingnehmer ab (Verschiedene Meinungen, da Wandlung und Minderung sind eigentlich nicht abtretbare Gestaltungsrechte)
 - Stellvertretung/Prozessmacht: Alternativ/Kumulativ zur Abtretungsklausel auch eine Bestimmung möglich, bei der der

- Leasingnehmer vom Geber eine Vollmacht zur Geltendmachung von Sachmängelansprüchen erhält, er kann als direkter Stellvertreter des Gebers gegen den Lieferant vorgehen
- Echter Vertrag zugunsten eines Dritten: besondere Begünstigungsklausel im Vertrag Geber-Lieferant, der Leasingnehmer erwirbt dann die Sachmängelrechte unmittelbar und originär
- b. Schadenersatzansprüche gegen den Lieferanten/Hersteller: werden eben oft an Nehmer abgetreten oder durch Vollmacht an ihn delegiert, wichtig vor allem bei Ansprüchen auf Ersatz von Mangelfolgeschäden, die beim Nehmer entstehen bei mangelhafter Sache. Besteht aber nun keine Begünstigungsklausel, wird vorgehen von Nehmer schwierig (da die Person des Anspruchsberechtigten, also der Geber, und der Geschädigte, also der Nehmer, nicht identisch sind!)
 - c. Nicht- oder verspätete Lieferung des Leasingobjekts: Leasingobjekt wird meistens direkt von Nehmer beim Lieferanten bestellt und an diesen geliefert, daher ist zumeist eine zulässige Wegbedingung der Haftung des Gebers bei Nicht- oder Spätleistung gegeben (Auch bei fehlender Klausel eher keine Haftung des Gebers, da er ja meistens keinen Einfluss auf Liefervorgang hat, anders aber wenn er Verschulden hat, z.B. er zahlt nicht, daher liefert Lieferant nicht)
4. Beendigung: Normalerweise nach Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer, fristlose Kündigung möglich bei vertraglicher Regelung im Fall ausbleibender Zahlungen oder nach Art. 107 ff., ausserdem Beendigung aus wichtigen Gründen möglich da Dauerschuldverhältnis! Zu beachten: Leasingvertrag zumeist abhängig vom Kaufvertrag, fällt dieser zwischen Geber und Lieferant dahin, fällt der Leasingvertrag auch dahin. Leasinggeber hat bei Vertragsende eine Rückgabepflicht der Sache
5. Anwendung des KKG: Die zwingenden Normen kommen zum Tragen bei beweglichen, dem privaten Gebrauch dienenden Konsumgütern welche bei vorzeitiger Beendigung eine Erhöhung des Leasingzinses vorsehen (Vorschriften bzgl. Schriftlichkeit, Mindestinhalt, bei Verstoss zum Schutze des Nehmers nichtig)

Innominatverträge III: Besonderer Teil (ohne Leasing)

- I. Alleinvertriebsvertrag (kurz AVV)
 1. Begriff und Verbreitung: Mittel der gezielten Absatzförderung, der Lieferant räumt dem Abnehmer/Alleinverteter ein örtlich, sachlich und teils auch zeitlich exklusives Bezugsrecht für bestimmte Waren/Produkte ein, in der Schweiz nicht gesetzlich verankert, aber überragende Bedeutung (v.a. bei Automobil- und Maschinenindustrie,

der Lieferant profitiert von fremdem Kapital und der Umwälzung des Absatzrisikos auf den Abnehmer, der Abnehmer profitiert von der Bekanntheit des Produkts und von fehlender Konkurrenz), dabei hat der Abnehmer eine Reihe von Pflichten (Abnahmepflicht, Vertriebsförderung ect.), ebenso der Lieferant (Lieferpflicht, Einhaltung des Konkurrenzverbots, Zur Verfügung stellen der Marke u.ä.), 2 typische Verkehrstypen:

- a. AVV ohne Integration des Abnehmers (die ausschliessliche Lieferpflicht des Lieferanten stehen Mindestbezugspflichten des Abnehmers gegenüber)
- b. AVV mit Integration des Abnehmer in die Absatzorganisation (zusätzliche Vertriebsbindungsklauseln)

2. Rechtsnatur und Abgrenzungen

- a. Qualifikation: AVV ist Rahmenvertrag, also Vertrag sui generis (Elemente vom Kauf und einer Vereinbarung bzgl. exklusivem Bezugsrecht, Gebietszuweisung und Vertriebsbindung), Dauerschuldverhältnis, weitere Einwirkungen (Pflicht zur Absatzförderung = Agenturvertrag, vertraglichen Konkurrenzverbot = Arbeitsvertrag/Gesellschaftsvertrag, Geietschutzabrede = Garantievertrag)
 - Sukzessivlieferungsvertrag: Kaufvertrag mit sukzessiver Lieferungspflicht des Lieferanten und Abnahme- und Zahlungspflicht des Abnehmers
 - Bezugsrecht des Abnehmer, verbunden mit exklusiver Gebietszuweisung sowie der Pflicht des Abnehmers zur Vertriebsförderung
- b. Abgrenzungen
 - Vorvertrag: AVV ist Dauerschuldverhältnis, laufend zu erfüllender Rahmenvertrag
 - Kaufvertrag: AVV laufende Erfüllungspflicht, Kauf nur einmalig
 - Auftrag und Agenturvertrag: Alleinvertreter handelt auf eigene Rechnung und im eigenen Namen (Agent/Beauftragter besorgen beide ein fremdes Geschäft)
 - Arbeitsvertrag/Handelsreisender: AVV fehlt das Subordinationsverhältnis (Alleinvertreter ist nicht weisungsgebunden und handelt selbstständig), Handelsreisender ist Arbeitnehmer
 - Franchisingvertrag: Der Franchiser ist mehr in das Absatzförderungsprogramm eingebunden (höhere Kooperation, einheitliches Marketingsystem ect.)

3. Inhalt

- a. Pflichten des Lieferanten: Lieferung der Ware und Unterlassung des Absatzes (direkt und indirekt auf dem zugewiesenen Gebiet), Unterstützung
- b. Pflichten des Abnehmers: Bezugspflicht und Vertriebsförderung, Geheimhaltung

4. Leistungsstörungen

- a. Allgemein: Allgemeine Regeln von Art. 97 ff., bedeutsam wenn Abnehmer Vertriebsförderungspflichten vernachlässigt (Schlechterfüllung -> Schadenersatz), ausserdem verwandelt sich Rücktrittsrecht aufgrund der Dauerschuld in eine Kündigung ex nunc!
- b. Kaufrechtliche Gewährleistung: hier relevant (wenn Produkte aus laufender Produktion bezogen werden -> Werklieferungsvertrag!)
- c. Anwendung von Art. 82 OR im Doppelsynallagma: AVV ist Rahmenvertrag aus zwei gegenüberstehenden Leistungs paaren (Exklusivitätsabrede & Verkaufsförderungspflicht sowie Sukzessivlieferungsabrede vom Recht zum Verkauf und Verpflichtung zur Abnahme

5. Beendigung: bei fehlender Vereinbarung hängt ordentliche Beendigung von der Vertragsdauer ab (kürzer als ein Jahr -> Augenturrecht wird analog angewendet, bei längerer Dauer sechsmonatige Kündigungsfrist nach Gesellschaftsrecht), ausserdem Auflösung aus wichtigen Gründen möglich da Dauerschuld!

6. Einzelfragen

- a. Kundschaftsentschädigung: zu bejahen, wenn der Alleinvertreter sehr integriert war, der Bekanntheitsgrad der Marke gestiegen wäre und zu erwarten ist, dass die Kunden nach Vertragsauflösung der Marke und damit dem Lieferanten treu bleiben
- b. Konkurrenzverbot: mstritten, aber je eher Treuepflicht und damit auch vertragliches Konkurrenzverbot, je mehr der Abnehmer eingebunden ist!
- c. Kartellrecht: immer zu beachten!

II. Lizenzvertrag

1. Begriff: Geber verpflichtet sich, dem Nehmer die Benutzung eines Immaterialgüterrechts zu gestatten, der Nehmer schuldet dafür Lizenzgebühr (Vertragsgegenstand können sein: gesetzlich geschützte Rechte wie Marke, Patent, Design, aber auch nicht absolute Rechte wie Fabrikations- und Betriebsgeheimnisse und Know-how -> jedes unkörperliche und vertraglich erfassbare Gut)
2. Erscheinungsformen: Unterscheidung nach Inhalt des betreffenden Rechts (echter Vertrag bei absolut geschützten Rechten, unechter bei relativ geschützten Rechten), nach dem Umfang der Nutzungsbefugnis

(ausschliessliche Exklusivlizenz bei ausschliesslicher Benutzung/Ausschliesslichkeitsabrede, ansonsten einfache Lizenz), möglich auch Unterlizenz (der Nehmer vergibt die Lizenz weiter, diese besteht immer in Abhängigkeit zur Hauptlizenz, im Zweifelsfalle keine Berechtigung zur Weitergabe!) und Zwangslizenz (gesetzlicher Anspruch des Nehmers als Abschluss eines Vertrages, meist nur bei öffentlichrechtlichen Gründen)

3. Rechtsnatur und Abgrenzungen

- a. Qualifikation: keine gesetzliche Regelung, entweder Vertrag sui generis oder gemischter Vertrag, Elemente sind Miete und Pacht, da ja Gebrauchsüberlassung (keine direkte Anwendung der Vorschriften aus Miet- und Pachtrecht, möglich sind gesellschaftliche Regeln), ausserdem Dauerschuldverhältnis
- b. Abgrenzungen
 - Mietvertrag: körperliche Sache vs. Immaterielles Gut
 - Pachtvertrag: Bei Pacht Überlassung und Rückgabe, das immaterielle Gut hingegen verbleibt bei Geber
 - Kaufvertrag: Dauerschuld vs. Einmaliger Austausch

4. Inhalt

- a. Gemeinsame Pflichten der Parteien: Treuepflicht!
- b. Pflichten des Lizenzgebers: Genussverschaffung, Genusserhaltung (Aufrechterhaltung des gesetzlichen Schutzes), Information
- c. Pflichten des Lizenznehmers: Lizenzgebühr, Schutz des Immaterialgutes, bei exklusivem Lizenzvertrag auch Benutzungspflicht

5. Leistungsstörungen

- a. Allgemein: OR AT und Rechtsgrundsätze für Dauerschuldverhältnis
- b. Nichtigkeit: Schutzrecht bestand im Vertragsabschlusszeitpunkt nicht = objektive ursprüngliche Unmöglichkeit -> Nichtigkeit! Haftung des Gebers nach culpa in contrahendo und eventuell absichtlicher Täuschung
- c. Gewährleistung: Mängelhaftung bei Zusicherung der Existenz und/oder der Qualität

6. Beendigung: Ordentliche Beendigung bei Vertragsablauf, Ausübung des Kündigungsrechts oder durch Aufhebungsvertrag, auch bei Wegfall des absoluten Schutzrechtes (sofern keine andere Vereinbarung), ausserordentliche Beendigung bei wichtigen Gründen und Unzumutbarkeit möglich

7. Einzelfragen:

- a. Rechtsnatur der Lizenz: keine absolute, sondern nur obligatorische Wirkung

b. Sachlegitimation bei Patentverletzungen: Der Nehmer hat keine Aktivlegitimation (es braucht Ermächtigung durch den Geber!)

c. Kartellrecht

III. Franchisingvertrag

1. Begriff und Funktion: Geber räumt Nehmer gegen Entgelt das Recht zum Vertrieb bestimmter Ware/Dienstleistungen ein, stammt aus den USA, dient der Vertreibung von überregionalen Marktprodukten nach einem einheitlichen Marketingkonzept, der Geber verwirklicht also das eigene Absatzkonzept ohne die unmittelbaren Vertriebsrisiken zu tragen

2. Erscheinungsformen: Produktfranchising (zumeist bekannte Marke, Coca Cola o.ä.) und Betriebsfranchising (Bündel von standardisierten Dienstleistungen, Hotel- und Restaurantketten o.ä.), sowie Partnerschaftsfranchising (Partnerschaftliches Verhältnis zwischen Parteien) und Subordinationsfranchising (Nehmer ist zwar rechtlich selbstständig, aber wirtschaftlich/persönlich stark vom Geber anhängig und weisungsgebunden)

3. Rechtsnatur und Abgrenzungen

a. Qualifikation: Vertrag sui generis, Elemente aus Kauf, Auftrag, Miete/Pacht, einfacher Gesellschaft (bei Partnerschaftsf.), Agentur- und Lizenzvertrag und Arbeitsvertrag (bei Subordinationsf.)

b. Abgrenzungen:

- Auftrag: geht weiter als ein Auftrag, Dauerschuldverhältnis
- Werkvertrag: Bei Franchising nur Tätigwerden und kein Erfolg geschuldet
- Einzelarbeitsvertrag: Abgrenzung nur schwierig beim Subordinationsf.
- Agentur: Franchisingnehmer handelt in eigenem Namen, Agent in fremdem
- Einfache Gesellschaft: nur beim Partnerschaftsf. Gemeinsame Interessenslage (beim Subordinationsf. Nur gemeinsame Gewinnabsicht!)

4. Inhalt

a. Pflichten des Franchisinggebers: Lizenzartige Pflichten (Nutzungseinräumung, Genusserhaltung, Verteidigung der Schutzrechte), weiterhin auftragsähnliche Pflichten (Unterstützung und Weisungen), weitere Pflichten (Gewährleistung des Gebietsschutzes wenn vereinbart)

b. Pflichten des Franchisingnehmers: Lizenzähnliche Pflichten (Zahlung einer Gebühr, Pflicht zur Abrechnung, Geheimhaltung), auftragsähnliche Pflichten (Pflicht zur Absatzförderung, Pflicht zur Einhaltung von Weisungen des Gebers, Auskunftspflicht, Treuepflicht),

weitere Pflichten (Mindestabnahme, Möglichkeit zur Beschränkung des Abnehmerkreises)

5. Leistungsstörungen: anwendbar sind OR At, beim Schuldnerverzug ist zu beachten, dass Rücktritt zur Kündigung ex nunc wird!

6. Beendigung

- a. Nachvertragliche Pflichten: gewisse Rückgabe- und Rücknahmepflichten
- b. Ordentliche Beendigung: Bei Mindestdauer ist Auslösung mittels ordentlicher Kündigung nicht möglich (Achtung: Wird Kündigungsfrist auf Vertragsende nicht eingehalten -> Verlängerungsklausel), bei Vereinbarung der ordentlicher Kündigung kann aufgrund der Dauer der Verträge auf die Fristen des Gesellschaftsrechts verwiesen werden (6 Monate) zum Investitionsschutz!
- c. Ausserordentliche Beendigung: Bei Franchising stehen regelmässig übersönliche Fähigkeiten im Vordergrund, daher Vertragsauflösung bei veränderten Umständen betreffend die Person (Tod, Handlungsunfähigkeit, Konkurs), ebenfalls bei wichtigen Gründen (da ja Dauerschuld), dies ist zwingendes Kündigungsrecht (auch bei objektiven Gründen wie Betriebsaufgabe ect.)

7. Einzelfragen

- a. Kundschaftsentschädigung: noch nicht abschliessend geklärt, kann gegeben sein wenn enge Einbindung des Nehmers in die Vertriebsorganisation und ein nach Vertragsschluss der Marke treu bleibender Kundenstamm beim Geber verbleibt
- b. Nachvertragliches Konkurrenzverbot: Üblich, gefordert dann Karenzenschädigung
- c. Investitionsersatzanspruch des Franchisingnehmers: in der Lehre umstritten, Kriterium ist die Schutzbedürftigkeit des Nehmers (bei Subordinationsf. Wohl gegeben, da er Investitionen tätigen MUSS)
- d. Kartellrecht

IV. Sponsoringvertrag

1. Begriff: regelt Beziehung zwischen Sponsor und Sponsoringnehmer, Ziel des Sponsors ist Steigerung des Bekanntheitsgrades und Imagepflege, grosse wirtschaftliche Bedeutung, effizientes Werbemittel!

Unterscheidung nach:

- a. Gegenstand: Sport-, Kultursponsoring ect., relevant ist das Gebiet des Sponsoringnehmers
- b. Sponsoringnehmer/Sponsoringobjekt: Personen-, Insituts- und Projekt-sponsoring

2. Rechtsnatur und Abgrenzungen

- a. Qualifikation: gemischter Vertrag, Elemente vom Auftrag, eventuell bei Gütertausch Kauf-/Werkvertrag, bei Lohn Arbeitsvertrag, bei Nutzungsüberlassung Mietvertrag, gelegentlich Garantievertrag
- b. Abgrenzungen
 - Schenkung: Bei Schenkung keine Gegenleistung, bei Sponsoring schon
 - Merchandising: Beim Sponsoring wird Werbeeffekt durch Bekanntheitsgrad des Nehmers oder des Ereignisses erzielt, bei Merchandising durch bestimmte Marke
 - Einfache Gesellschaft: beim Sponsoring keinen Willen zur gemeinsamen Zweckverfolgung

3. Inhalt

- a. Pflichten des Sponsoringnehmers
 - Personensponsoring: Nehmer geht personenbezogener Aktivität nach, überlässt Sponsor Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, duldet deren Nutzung
 - Institutionelles Sponsoring: wie bei Personen, zusätzlich Zurverfügungstellen von Kommunikationsmitteln wie Kundenzeitung ect.
 - Projekt-Sponsoring; Zudem Durchführung projektbezogener Anlässe
 - b. Pflichten des Sponsors: Hauptsächlich Geld- und/oder Sach- bzw. Dienstleistungen, einmalig oder dauernd
4. Leistungsstörungen: OR T, bei Verzug des Sponsors Rücktrittsrecht des Nehmers (bei Dauerschuldverhältnis Kündigung ex nunc), Einrede des nicht erfüllten Vertrages her nur beschränkt möglich, bei mangelhafter Leistung Gewährleistungsrecht des Kauf- und Werkvertragsrecht (zumeist Nachlieferung), weiterhin ist die Einwilligung des Nehmers zur Nutzung seiner Persönlichkeitsrechte jederzeit widerrufbar
5. Beendigung: Erlischt nach Ablauf der Dauer oder Kündigung aus wichtigem Grund (Dauerschuldverhältnis)

V. Weitere Innominatverträge

- 1. Factoringvertrag: Nehmer kann das Risiko der Zahlungsunfähigkeit auf den Geber (spezialisiertes Finanzunternehmen) übertragen, Kern des Vertrages ist die Globalzession der Debitorenforderungen an den Geber (Geber wird neuer Gläubiger der Forderungen)
- 2. Trödelvertrag: Übergabe einer Sache an Trödler zum Zweck der Weiterveräußerung an Dritte, Trödler verkauft diese in eigenem Namen und auf eigene Rechnung (Hat aber Wahlrecht: Entweder vereinbarten Schätzungspreis zu zahlen oder bei Nichtverkauf Sache zurückzugeben, also anders als Verkaufskommission), Trödler hat also kein Risiko der Unverkäuflichkeit

3. Kreditkartenvertrag:

- a. Einfaches Kreditkartengeschäft: 2 Parteien: Kreditkartenherausgeber gibt Kreditkartennehmer eine Karte, dieser kann damit auf Kredit einkaufen, muss im Gegenzug die monatlichen Rechnungen bezahlen, ihn trifft eine Sorgfaltspflicht.
- b. Qualifiziertes Kreditkartengeschäft: Drei-Parteien (Beispiel: Bankkreditkarte mit zusätzlichem Konsumkredit wie VISA, Mastercard), dabei drei Vertragsverhältnisse:
 - Kreditkartenabrede zwischen Kartenherausgeber und Karteninhaber (Vertrag sui generis, ähnlich wie Auftrag)
 - Kreditkartenannahmevertrag zwischen Herausgeber und Vertragsunternehmer/Annehmer (Vertrag sui generis, ähnlich wie Mäklervertrag)
 - Kreditkartenbenützungsabrede von Vertragsunternehmer/Annehmer und Karteninhaber (z.B. Kaufvertrag)

4. Management-Consulting-Vertrag: Unternehmensberatungsvertrag zwischen Unternehmen und externer Fachperson, Gegenstand ist die Beratung bei Analyse und Lösung von Problemen, ist ein Arbeitsvertrag der aber von einem selbstständigen, externen Spezialisten erfüllt wird und nicht von einem Arbeitnehmer, enthält auch Auftragsverhältnis (Aber kein Werkvertrag, da fehlende Erfolgsgarantie), allgemeine Haftung nach Art. 97 ff. OR, 3 verschiedene Erscheinungsformen:

- a. Gutachtervertrag: Berater analysiert und erstellt ein schriftliches Gutachten
- b. Beratungsvertrag: Analyse der Daten und schriftlicher Problemlösungsvorschlag
- c. Realisierungsvertrag: zusätzliches Tätigwerden beim Vollzug der erarbeiteten Lösungsvorschläge

5. Joint-Venture-Vertrag: zwei oder mehr Parteien verfolgen Ziel der gemeinsamen Gründung einer Gesellschaft, Vertrag ist dabei Kooperationsmodell zur Durchführung von gemeinsamen Projekten und gleichzeitig Finanzierungsinstrument, vorwiegend als einfache Gesellschaft qualifiziert (aber normalerweise weitere Elemente und damit gemischt oder sui generis), dabei drei Leistungspaare:

- a. Verpflichtung zur Gründung einer Trägerschaft
- b. Vereinbarung von Regeln bei Problemen zur Gewährleistung kooperativer Zusammenarbeit
- c. Pflicht zum Abschluss von Durchführungsverträgen

6. Vergleich: Durch Vergleich wird ein Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beigelegt, Gesetz enthält dabei keine

Legaldefinition (daher Innominatvertrag), der Streit entsteht dabei durch jeweils abweichende Standpunkte der Parteien zu gewissen Fragen, er kann formfrei abgeschlossen werden und unterliegt den Regeln des OR AT.