

Positive Vertragsverletzung

IMPRESSUM
Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone

FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler

HS 20 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.
FS 20 MLaw Keivan Mohasseb, Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Giovanni Dazio
HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet
FS 19 MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Keivan Mohasseb, RA M.A. HSG Merens Derungs
HS 18 MLaw Olivia Wipf, MLaw Corina Moschen, MLaw Fleur Baumgartner
FS 18 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Corina Moschen
HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf
FS 17 RA MLaw Patricia Reichmuth, RA M.A. HSG Linus Cathomas, MLaw LL.M. Merens Cahannes, RA MLaw Luca Angstmann
FS 16 MLaw Olivia Wipf, MLaw Merens Cahannes LL.M., MLaw Melanie Gottini
HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock
FS 15 MLaw Felix Buff, RA M.A. HSG Kaspar Projer, RA lic. iur. Olivier Baum
HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Martin Monsch
FS 14 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Felix Buff, MLaw Barbora Castell, RA M.A. HSG Yves Mauchle
HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Martin Monsch
HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch, lic. iur. Matthias Trautmann
HS 11 lic. iur. Benedict Burg, RA lic. iur. oec. Jan H. Hoffmann, lic. iur. Matthias Trautmann

1. Voraussetzungen	5
1.1. Nichtgehörige Erfüllung (positive Vertragsverletzung)	5
1.1.1. Schlechterfüllung	5
1.1.2. Verletzung vertraglicher Nebenpflichten	6
1.1.3. Verletzung einer Unterlassungspflicht	7
1.2. Schaden	7
1.3. Kausalzusammenhang	8
1.4. Verschulden	8
2. Rechtsfolgen	9
3. Wegbedingung der Haftung	10
4. Übungsfälle	10

HS 10 RA lic. iur. Lukas Beeler, lic. iur. Benjamin Büchler,
HS 09 RA lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Thomas Steininger,
HS 08 lic. iur. Irène Schilter, lic. iur. Martina Isler,
HS 07 lic. iur. Andrea Galliker,
SS 07 RA in lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin, lic. iur. Matthias
Hirsche,
SS 06 lic. iur. Paul Felix Wegmann, lic. iur. Sarah Dobler, lic.
SS 05 lic. iur. Sarah Dobler,
SS 04 lic. iur. Karin
Eugster

Zitiervorschlag: von der Crone et. al.; RechtEck, die Internetplattform zum
Obligationenrecht Allgemeiner Teil; <http://www.rechteck.uzh.ch/>[...]; besucht am
25.03.2023.

Begriff

Art. 97 Abs. 1 OR umfasst den Tatbestand der Verbindlichkeit die "überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden" kann. Der Tatbestand ist abzugrenzen von:

- Art. 20 OR: Anfängliche unverschuldete objektive Unmöglichkeit
- Art. 119 OR: Nachträgliche unverschuldete objektive Unmöglichkeit
- Art. 102 ff. OR (nach der hier vertretenen Auffassung): Verzug und darin eingeschlossen die Sachverhalte der verschuldeten oder unverschuldeten subjektiven Unmöglichkeit.

Lehre und Rechtsprechung haben den Anwendungsbereich von Art. 97 OR erweitert auf die positive Vertragsverletzung. Diese umfasst alle Arten der Nicht- oder Schlechterfüllung vertraglicher Pflichten, mit Ausnahme (1) der anfänglichen oder nachträglichen unverschuldeten objektiven Unmöglichkeit und (2) des Verzugs, also der zeitlich nicht vertragskonformen Erfüllung einer Leistung die objektiv gesehen noch vertragskonform erbracht werden kann.

Bedeutungsvielfalt des Begriffs

In der Lehre wird der Begriff der positiven Vertragsverletzung unterschiedlich verwendet:

1. Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, N 2616, Schwenzer, OR AT, N 67.01, BSK OR I-Wiegand Art. 97 N 25
Alle Arten der nicht gehörigen Erfüllung vertraglicher Pflichten, die weder den Tatbestand des Verzugs noch der Nichterfüllung erfüllen.
2. Huguenin, N 846, 864 ff.; Bucher, OR AT, S. 334
Wie Definition in 1., jedoch ohne die Verletzung von Unterlassungspflichten.
3. Schulin/Vogt, Tafeln zum Schweizerischen Obligationenrecht, Tafel 36
Ausschliesslich die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten.

1. Voraussetzungen

Voraussetzungen

- Nichtgehörige Erfüllung
 - Positive Vertragsverletzung: Verletzung von Pflichten, die sich - vom Vertragsabschluss ausgehend - aus dem Gesetz ergeben
 - Ausgenommen: Verzug als zeitliche Schlechterfüllung
- Schaden
- Kausalzusammenhang
- Verschulden

1.1. Nichtgehörige Erfüllung (positive Vertragsverletzung)

Lehre und Rechtsprechung haben folgende Fallgruppen gebildet:

- Verletzung einer Hauptleistungspflicht - Schlechterfüllung
- Verletzung vertraglicher Nebenpflichten
- Verletzung einer Unterlassungspflicht

1.1.1. Schlechterfüllung

Tatbestand

Der Schuldner erbringt die vereinbarte Leistung, welche aber nicht der erforderlichen Qualität entspricht.

Beispiel:

- Beim neu erstandenen Buch fehlen mitten in der spannenden Handlung die Seiten 101 bis 120.
- Die vom Schneider geänderte Hose ist zu kurz.

Zu Beachten sind auch die Bestimmungen über Schlechterfüllung (Mängelhaftung) des Besonderen Teils des OR.

1.1.2. Verletzung vertraglicher Nebenpflichten

Begriff

Der Schuldner verletzt Verhaltenspflichten, deren Erfüllung nicht selbständig eingeklagt werden kann.

Vertragliche Nebenpflichten ergeben sich nicht aus Art. 97 OR, wie gelegentlich der Eindruck entstehen könnte, sondern aus der ergänzenden Auslegung des Vertrags und/oder aus Art. 2 Abs. 1 ZGB.

Die vertraglichen Nebenpflichten sind zu unterscheiden von den Nebenleistungspflichten, deren Erfüllung der Gläubiger selbständig verlangen kann.

Kategorien

Aufklärungspflichten:

- Verletzung der Pflicht zur Korrektur von vorangehenden falschen Angaben.
- Aufklärung als Leistungsbestandteil (Bsp: Anlageberatungsvertrag)
- Aufklärung zur Überwindung von Informationsasymmetrien (Bsp: Arztauftrag).
- Warnung des Laien vor einem unsinnigen Optionsgeschäft.

Obhuts- und Schutzpflichten:

- Sicherung des hoteleigenen Strandes vor Haifischen.
- Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer einen sicheren Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen (Art. 328 Abs. 2 OR).

Verschaffungspflichten:

- Verhelfen dem Gläubiger zur umfassenden Erfüllung seiner Forderung.
- Verpflichtung des Abtretenden einer Forderung (Zedent), dem Erwerber (Zessionar) die Schuldurkunde auszuliefern (Art. 170 Abs. 2 OR).

Mitwirkungspflichten:

- Siehe Kap. Erfüllung der Obligation

Beispiel: Sicherheit einer Rodelbahn

Crawford/Albergotti/Johnson, Wall Street Journal vom 16. Februar 2010:

"It's unclear whether anyone can be held legally liable. All athletes involved in the games must sign a legal liability waiver with the IOC, which says that they participate at their own risk."

Some legal experts say that any potential lawsuit filed against the IOC, the luge federations or the designers by Mr. Kumaritashvili's family—which has said it doesn't want to sue—would face significant hurdles. The law in Canada, the U.S. and many other countries provides that people participating in potentially dangerous sports "assume" the risks inherent in them and therefore are often barred from suing, unless lawyers could show organizers' negligence.

That authorities made changes to the track after the accident might seem to indicate an acknowledgment of fault. But Ryan Rodenberg, a lawyer who teaches sports law at Indiana University, says that for public-policy reasons, such evidence would likely not be admissible in court as proof of such acknowledgment. "You don't want people shying away from corrections or improvements because they fear they'll be used against them in court," said Mr. Rodenberg.

One potential issue may have been the division of labor in laying out the course. Mr. Gurgel said that at other tracks, he has been the general contractor, in charge of building the safety walls and other equipment. This time, he was limited to designing the sheet of concrete that became the track, with the Vancouver organizers contracting out the safety features and the roof, which required the supporting column that Mr. Kumaritashvili hit. Officials from the luge and bobsled federations say the safety walls weren't the problem."

1.1.3. Verletzung einer Unterlassungspflicht

- Unterlassungspflicht: Verpflichtung etwas nicht zu tun.
- Die Verletzung einer Unterlassungspflicht ist in Art. 98 OR geregelt:
 - Anspruch auf Beseitigung (verschuldensunabhängig; Art. 98 Abs. 3 OR)
 - Schadenersatz (bei Verschulden; Art. 98 Abs. 2 OR)
- Beispiele:
 - Abwerbung Kunden nach Verkauf eines Unternehmens
 - Benutzung des Mietobjektes durch den Vermieter

1.2. Schaden

Differenztheorie

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts entspricht der Schaden der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.

Normativierung des Schadensbegriffs

Der Schaden ist nicht eine naturwissenschaftliche, sondern normative Grösse. Es braucht letztlich einen Wertungsentscheid, um festzustellen, ob das Vermögen des Geschädigten in relevanter Weise kleiner ist als vorher.

Vom klassischen Schadensbegriff nicht erfasst sind Sachverhalte, in denen Ersatz für entgangene Nutzung (Kommerzialisierungsschaden) oder nutzlose Aufwendungen (Frustrationsschaden) verlangt wird.

Desgleichen: Verdorbene Ferien, für die der Arbeitnehmer Ferienwochen bezogen hat, die er

nun nur noch als unbezahlten Urlaub nachholen kann.

Wenn konkrete Aufwendungen / Vermögensdispositionen dargelegt werden können, muss Ersatz geschuldet sein. Das Schadenersatzrecht ist nicht der Ort, um zwischen wertvollem und nicht wertvollem Einsatz von Ressourcen zu entscheiden.

Formal bereitet die Erfassung solcher Sachverhalte keine Schwierigkeiten: Mit der Ausgabe tritt im Vermögen der betreffenden Person der zu erwartende Nutzen an die Stelle des eingesetzten Betrags. Die Verhinderung reduziert diesen Wert. Desgleichen stellen Ferien letztlich einen Lohnverzicht dar.

Hingegen sollen blosse Schadensbehauptungen (was man alles gemacht hätte, wenn man nicht zu Schaden gekommen wäre) nicht kompensiert werden.

1.3. Kausalzusammenhang

Begriff

Natürlicher Kausalzusammenhang: Das fragliche Verhalten darf nicht weggedacht werden können, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen.

Adäquater Kausalzusammenhang: Die schädigende Handlung muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, den entstandenen Schaden herbeizuführen.

1.4. Verschulden

Voraussetzungen

Der Schuldner muss beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft (Beweislastumkehr; vgl. Art. 97 OR).

Voraussetzungen des Verschuldens:

- Urteilsfähigkeit i.S.v. ZGB 16.
- Vorsatz oder Fahrlässigkeit.

Bedeutung des Verschuldens?

Bedeutung

Die Bedeutung des Verschuldens liegt vor allem darin, dass dieses Kriterium zwischen Sachverhalten zu unterscheiden erlaubt, in denen der Schuldner selbst, bzw. eine Drittperson oder der Gläubiger für die nicht gehörte Erfüllung verantwortlich ist.

Technisch verletzt der Schuldner den Vertrag auch dann, wenn er ohne eigenes Dazutun an der Erfüllung gehindert wird. In vielen Bereichen des Vertragsrechts kann er sich denn auch nicht mit dem Hinweis auf äussere Einflüsse von seiner Haftung befreien (z.B.: Sachmängelhaftung nach Art. 197 ff. OR).

Dort allerdings, wo ein Schadenersatzanspruch zur Diskussion steht, kann der Schuldner bei Dritteinflüssen grundsätzlich fehlendes eigenes Verschulden geltend machen. Gutes Beispiel: Art. 205 OR und Art. 208 OR.

2. Rechtsfolgen

Erfüllungszwang

Der Gläubiger hat grundsätzlich weiterhin Anspruch auf Erfüllung.

Hierzu finden sich im OR BT oftmals differenzierte Regelungen, so zum Beispiel die Gewährleistung im Kauf- Miet- und Werkvertragsrecht.

Schadenersatz

Sind sämtliche Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 OR erfüllt, wird die primäre Leistungspflicht des Schuldners durch eine sekundäre Leistungspflicht (Schadenersatz) ergänzt. Beim Sonderfall der Verletzung einer Unterlassenspflicht ist diese Rechtsfolge in Art. 98 Abs. 2 OR geregelt.

Der Schadenersatzanspruch entsteht mit Schadeneintritt und wird in diesem Zeitpunkt fällig, womit die Verjährung zu laufen beginnt.

Der Gläubiger hat Anspruch auf das positive Vertragsinteresse. Er ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre.

Verhältnis des Schadenersatzanspruchs zur Gegenleistung des Gläubigers:

Austauschtheorie:

Nach der Austauschtheorie hat der Gläubiger gegen die Schuldnerin einen Anspruch auf Schadenersatz, bleibt aber seinerseits zur Gegenleistung verpflichtet.

Differenztheorie:

Nach der Differenztheorie kann der Gläubiger den Wert seiner Gegenleistung an seinen Ersatzanspruch anrechnen lassen und von der Schuldnerin die Differenz verlangen.

Tendenz: Gläubiger hat die Wahl, ob er nach der Austausch- oder Differenztheorie vorgehen will oder nicht.

Rücktrittsrecht

- Art. 97 Abs. 1 OR sieht lediglich einen Anspruch auf Schadenersatz vor.
 - Die Lehre befürwortet zusätzlich ein Rücktrittsrecht in analoger Anwendung von Art. 107 Abs. 2 OR und Art. 109 OR. Dies soll jedoch auf Fälle schwerwiegender Vertragsverletzungen beschränkt sein.
 - Da der Rücktritt nach Art. 107 OR kein Verschulden erfordert, gilt dies auch für das Rücktrittsrecht.
-

3. Wegbedingung der Haftung

Haftungsbeschränkung

Im Sinne der Privatautonomie können die Parteien die Haftung entweder umfassend oder beschränkt wegbedingen.

Eine Schranke bildet Art. 100 OR: Ein Haftungsausschluss ist nur für mittlere und leichte Fahrlässigkeit zulässig.

4. Übungsfälle

Übungsfälle

Übungsfälle zur Haftung nach Art. 97 OR:

- IK OR AT, HS 2012, Fall 9