

## Übungen Obligationenrecht Allgemeiner Teil

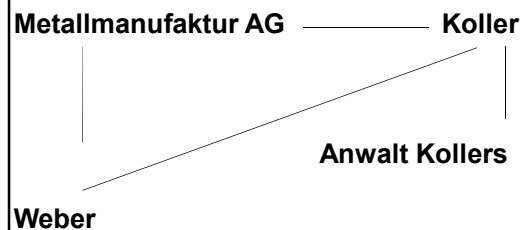
Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.  
Universität Fribourg, Sitzung Nr. 2  
11./18. Oktober 2017

### Fragen zur Form

- Wann muss man eine Form beachten?
- Welche Formen gibt es?
- Was ist die Folge der Nichtbeachtung?
- Worin liegt die *ratio legis* der Formvorschriften?

### BGE 104 II 99 ff.

- Formmangel: Welche Form wäre es?
  - Folge: Nichtigkeit, Art. 20 Abs. 1 OR
- Aber: Ist dies ein sinnvolles Ergebnis?**  
Kriterien des Rechtsmissbrauchs?
- Zweckwidrigkeit
  - Schutzbedürftigkeit: Grad und Freiwilligkeit der Erfüllung? Kenntnis des Formmangels bei Vertragsschluss und Erfüllung?
  - Formmangel arglistig herbeigeführt?



**CHK-Kut, OR 11 N 23:** „(i) Das Ersatzgeschäft muss inhaltlich im formungültigen Geschäft enthalten sein, (ii) es darf nicht weiter reichen als das von den Parteien beabsichtigte Geschäft und keiner der Parteien strengere Verpflichtungen auferlegen und muss (iii) einen ähnlichen Zweck und Erfolg anstreben wie das nichtige Geschäft. (iv) Die Konversion findet ihre Grenze am Zweck der Formvorschrift, welche die Ungültigkeit des vereinbarten Rechtsgeschäfts begründet, dh sie ist ausgeschlossen, wenn sie auf eine Umgehung dieser Vorschrift hinauslaufen oder zumindest deren Sinn und Zweck widersprechen würde (...)“

**BGer 4A\_49/2008, E. 2.1:** «Bei der Abgrenzung zwischen Art. 12 OR und Art. 115 OR ist entscheidend darauf abzustellen, ob der unter Einhaltung der Formerfordernisse abgeschlossene Vertrag immer noch, zumindest teilweise, in Kraft steht oder gemäss der betreffenden Vereinbarung der Parteien in seiner Gesamtheit dahingefallen ist. Eine derartige Vertragsaufhebung kann formfrei erfolgen.»

**Vereinbarung Nr. 1**

„Haus Nr. 8 wird direkt an einen dritten Käufer weiterverkauft. Die Anzahlung bar Fr. 30'000 wird Kurt zurückbezahlt bei Eigentumsübertragung der Liegenschaft auf den neuen Käufer.“

**Vereinbarung Nr. 2**

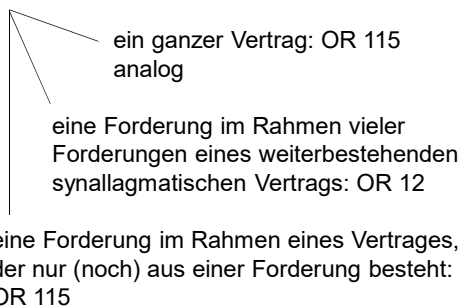
Viktor hat bei einem allfälligen Verkauf aus einem allfälligen Gewinn nach Abzug der Kosten die Anzahlung von Fr. 30'000 bar an Kurt zurückzuerstatten. Bei einem Gewinn von weniger als Fr. 30'000 erfolgt eine entsprechend reduzierte Rückerstattung.

**OR 12 vs OR 115**

BGer 5A\_251/2010, E. 6.1.2: „En revanche, selon l'art. 115 CO, la remise de dette n'est soumise au respect d'aucune forme spéciale, même si, en vertu de la loi ou de la volonté des parties, l'obligation n'a pu prendre naissance que sous une certaine forme. Cela étant, dans un contrat synallagmatique parfait, si la dette remise totalement ou partiellement ne constitue pas la seule obligation restant à exécuter et qu'il subsistera, à charge du créancier disposant, une contre-prestation non supprimée à l'occasion de la remise de dette, la forme requise selon l'art. 12 CO pour toute modification du contrat prévaut (...).“

**OR 12 vs. OR 115**

Aufgehoben wird...



**BGE 113 II 402 ff., 404:** «Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes und der herrschenden Lehre fallen dabei sowohl die objektiv als auch die subjektiv wesentlichen Vertragspunkte unter die Formvorschrift des Grundstückkaufvertrages (...). Allerdings folgt daraus nicht, dass der Formzwang sich auf sämtliche Punkte erstreckt, die für den Abschluss des in Frage stehenden Vertrages wesentlich sind (...). Denn wie die jüngere Lehre richtig differenziert, sind mit den wesentlichen Vertragspunkten, die der Form bedürfen, nur solche Abmachungen gemeint, ...

**BGE 113 II 402 ff., 404 f.:** «...die ihrer Natur nach unmittelbar den Inhalt des Grundstückkaufvertrages betreffen (...). Dies ist auch die Meinung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (...). Der Formzwang erstreckt sich bloss auf Abmachungen im Rahmen des Kaufvertrages, nicht auf sonstige Übereinkünfte, auch wenn für die Parteien der Bestand der einen Abrede conditio sine qua non für die Zustimmung zur zweiten darstellt (...). Objektive Nebenabreden fallen mithin nur dann zufolge subjektiver Wesentlichkeit unter den Formzwang, wenn sie ihrer Natur nach vom ...»

**BGE 113 II 402 ff., 404 f.:** «...Rahmen eines Kaufvertrages erfasst werden. Dabei müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Einerseits muss die eingegangene Verpflichtung ihren Rechtsgrund in einem Anspruch haben, der nicht ausserhalb des natürlichen Inhalts der Vereinbarung steht, indem das Versprochene die Gegenleistung für den Preis oder für die Überlassung des Eigentums darstellt. Andererseits muss die Verpflichtung in den Rahmen eines Kaufvertrages fallen, die rechtliche Situation der Kaufsache beeinflussen und unmittelbar den Geschäftsinhalt betreffen.»