

# **Vorlesung Obligationenrecht Besonderer Teil**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.  
Universität Zürich, Schenkung,  
29./30. Oktober 2018

## Liegt eine Schenkung vor?

- Die Zweifel AG überlässt dem Rindermäster Meier 7t Kartoffelpülpe, die sie sonst kostenpflichtig entsorgen müsste.
- Der Vater steckt seinem Sohn 100 Franken zu, damit sich dieser eine Uhr kaufen kann.
- Der Vater überweist seiner 17-jährigen Tochter jeden Monat 100 Franken für ihre Esskosten in der Mensa.
- Ein Verwandter überweist Gabriela eine monatliche Unterstützung von 500 Franken zur Bestreitung ihrer Lebens- und Ausbildungskosten.
- Simon schenkt Beat eine Uhr, die Robert gehört.
- Kurt begleicht die verjährte Kaufpreisforderung gegenüber Verkäufer Viktor.

## **Art. 239 OR**

*1 Als Schenkung gilt jede Zuwendung unter Lebenden, womit jemand aus seinem Vermögen einen andern ohne entsprechende Gegenleistung bereichert.*

*2 Wer auf sein Recht verzichtet, bevor er es erworben hat, oder eine Erbschaft ausschlägt, hat keine Schenkung gemacht.*

*3 Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht wird nicht als Schenkung behandelt.*

### **Elemente:**

- Zuwendung, die bereichert
- Ohne Gegenleistung
- Schenkungswille
- Offerte und Akzept

## **Art. 933 ZGB**

*Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält, ist in seinem Erwerbe auch dann zu schützen, wenn sie dem Veräußerer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden war.*

## Besondere Schenkungsfiguren

- Ich werde Dir zum Geburtstag eine Tissot schenken!
- Ich schenke Dir die Parzelle Nr. 2 in Kloten, doch darfst Du sie zehn Jahre nicht überbauen.
- Ich schenke Dir das Mehrfamilienhaus auf Parzelle Nr. 2, doch darfst Du die Mieten zehn Jahre nicht erhöhen.
- Ich schenke Dir das Mehrfamilienhaus auf Parzelle Nr. 2, will es aber zurückerhalten, sofern Volk und Stände die Erbschaftssteuerinitiative ablehnen.
- Ich verkaufe Dir meinen Ferrari für Fr. 10'000, den Rest betrachte bitte als Belohnung zum Studienabschluss (obj. Wert des Fahrzeugs: Fr. 80'000)!

## **Gegenleistung, Bedingung und Auflage – Relevante Fragen**

**Hängt der Bestand der Schenkung davon ab (Bedingung) oder nicht (Auflage, Gegenleistung)?**

**Hat das geforderte Verhalten den Charakter einer Gegenleistung?**

Achtung: Es gibt auch Gegenleistungen zugunsten Dritter (Art. 112 OR; BGer, 4C.346/2000, 16.3.2001, E. 1). *Achtung: Bei Annahme einer Gegenleistung ist es keine Schenkung mehr!*

**Folgenerwägungen: Soll das geforderte Verhalten durchsetzbar sein?**

Ja (Auflage, Art. 246 OR oder Gegenleistung), nein (Bedingung). Will man Schadenersatz? Ja (Gegenleistung), nein (Bedingung/Auflage).

## **Schenkung und Verantwortung**

Albert schenkt Beat seinen gebrauchten Ford Focus. Dieser hat kaputte Bremsen. Beat verunfallt, zerstört den Ford und verletzt sich dabei. Albert trifft ein leichtes Verschulden, weil er den Service zu lange hinausgezögert hat.

Gleicher Fall, doch verspricht Albert Gewähr im Sinne von Art. 248 Abs. 2 OR.

Abs. 1: Verzug, Nichterfüllung, pos. Vertragsverletzung

Abs. 2: Sachgewährleistung

## **Gewährleistung bei gemischter Schenkung**

Die Sache ist mängelfrei objektiv 100 wert, aber für 75 verkauft und im Umfang von 25 verschenkt worden. Jetzt zeigt sich, dass sie mangelbedingt nur einen Wert von 70 aufweist und einen Körperschaden von 100 verursacht hat.

**Minderung:** Kürzung des Kaufpreises von 75 um 30% (d.h. noch 52.5, Minderung um 22.5) oder «Aufbrauchen» des Schenkungsanteils (d.h. Kaufpreis noch 70, Minderung um 5)?

**Schadenersatz:** Voll oder gekürzt (mit Aufbrauchen oder prozentualer Kürzung)?



## **Schenkung und Verzug**

Albert verspricht Beat schriftlich, ihm zum Geburtstag einen Ford Focus und Fr. 500 zu schenken. Der Geburtstag verstreicht ohne Geschenk.

Relevante Normen: Art. 102 ff. OR, speziell Art. 104 f. OR  
Art. 107 ff. OR?

## OR 243 III, OR 245 II

Der todkranke Priester Albert sagt zum Vikar Beat in Zürich: *«Ich möchte diese Aktien dem Bonifatiusverein schenken. Bring diese bitte, wenn Du das nächste Mal dorthin gehst, zum Bischof in Chur, der dem Bonifatiusverein vorsteht.»* Beat macht sich nach ein paar Tagen auf den Weg und übergibt die Aktien dem Bischof zu Händen des Vereins. In diesem Zeitpunkt war Albert aber schon tot, was Beat und der Bischof nicht wussten.

*Wie beraten Sie die Schwester des Priesters, die Alleinerbin ist?  
Wie beraten Sie den Bischof und den Vikar?*

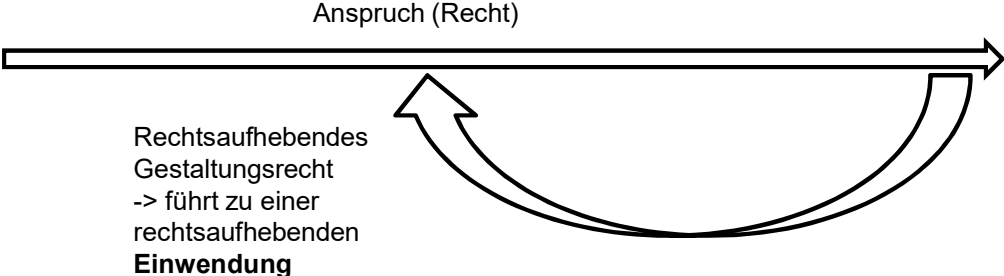
**BGE 105 II 104 ff., 108 f.:** „Zu prüfen bleibt aber, ob ein allfälliges formungültiges Schenkungsversprechen auch nach dem Tode der Schenkerin auf diese Weise noch vollzogen werden konnte und ob das Verhältnis daher gestützt auf Art. 243 Abs. 3 OR als Schenkung von Hand zu Hand zu beurteilen ist. Bei der Schenkung von Hand zu Hand sieht das Gesetz von einer Formvorschrift ab, weil hier die eigentliche Zuwendung der Vermögenswerte an die Stelle einer besonderen Form tritt und daher dem Schenker die Tragweite seines Handelns genügend vor Augen zu führen vermag (...). Ganz ähnlich verhält es sich, wenn der Schenker ein formungültiges Schenkungsversprechen vollzieht; indem er dem Beschenkten die Vermögenswerte zukommen lässt, anerkennt und bestätigt er sein früheres Schenkungsversprechen (...). Eine Schenkung von Hand zu Hand nach dem Tode des Schenkers ist undenkbar, weil hier Abschluss und Erfüllung des Vertrages zusammenfallen.»

„Entsprechendes muss auch in dieser Hinsicht für den als Schenkung von Hand zu Hand geltenden Vollzug eines formungültigen Schenkungsversprechens gelten, bei dem, wie bei jener, eine die Form ersetzende Bekräftigung der Schenkungsabsicht in der tatsächlichen Zuwendung der Vermögenswerte liegt. Wenn der Vollzug aber diese Bedeutung hat, setzt das voraus, dass es der Schenker ist, der ihn eintreten lässt, was dann nicht der Fall sein kann, wenn er im Zeitpunkt des Vollzuges nicht mehr lebt. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Schenkung - von dem in Art. 245 Abs. 2 OR erwähnten, hier aber nicht vorliegenden Sonderfall abgesehen - ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist (Art. 239 Abs. 1 OR). Wird ein formungültiges Schenkungsversprechen gemäss Art. 243 Abs. 3 OR aber erst nach dem Tode des Schenkers vollzogen, so kann von einem Rechtsgeschäft unter Lebenden nicht mehr gesprochen werden, weil erst im Vollzug des Schenkungsversprechens der Wille des Schenkers rechtsgenügend zum Ausdruck kommt.“

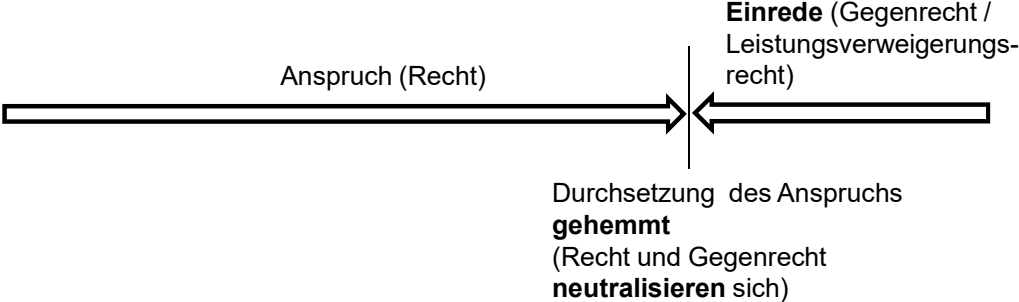
## Schenkung als *causa minor*

- Formvorschriften (Art. 243 OR)
- Abgeschwächte Haftung und Gewährleistung (Art. 248 OR)
- Pauliana-Tatbestand (Art. 286 Abs. 1 SchKG: «*Anfechtbar sind mit Ausnahme üblicher Gelegenheitsgeschenke alle Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen, die der Schuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkurseröffnung vorgenommen hat.*»)
- Rückforderung (Art. 249 OR)
- Widerruf (Art. 250 OR)

Funktionsweise eines **rechtsaufhebenden Gestaltungsrechts** (-> **Einwendung**):



Funktionsweise einer «**Einrede**» (Leistungsverweigerungsrecht):



## Schenkung und Beweis

Verleiherin Veronika leiht Borger Beat ihr Fahrrad für zehn Tage. Als sie es nach Ablauf der Dauer zurückhaben will, behauptet Beat, das Fahrrad sei ihm geschenkt worden.

Darleiher Daniel leiht Borger Beat Fr. 500 für zehn Tage. Beat steckt das Geld in seine Geldtasche. Als Daniel die Rückzahlung des Darlehens verlangt, behauptet Beat, Daniel habe ihm das Geld geschenkt.

*Art. 930 Abs. 1 ZGB: Vom Besitzer einer beweglichen Sache wird vermutet, dass er ihr Eigentümer sei.*

## **Art. 930 Abs. 1 ZGB**

Vom Besitzer einer beweglichen Sache wird vermutet, dass er ihr Eigentümer sei.