

# **Vorlesung**

# **Obligationenrecht**

# **Besonderer Teil**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.

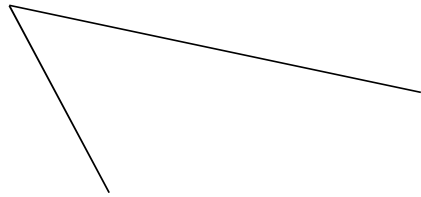
Universität Zürich

Leihe, Darlehen und Konsumkredit (KKG)

3./4. Dezember 2018

## Vorzeitige Rückgabe der Sache (OR 264)

Kündigung ohne Einhaltung des Termins oder der Frist mit vollständiger Rückgabe



Bei Stellung eines zumutbaren  
Ersatzmieters: Mieter ist frei.

Sonst: Miete bezahlen, bis Mietvertrag endet oder beendet werden kann, ABER: Anrechnungspflicht gemäss OR 264 III.

- Zugunsten des Mieters zwingend anwendbar.
- Zumutbar: Solvent, gleiche Bedingungen.
- Achtung: OR 264 ist keine *Vertragsübertragung*. Diese existiert auch (wie OR 263; ohne Kündigung, reines Auswechseln der Partei, Zustimmung des Vermieters nötig)

## Kündigung aus wichtigem Grund

- OR 266g: Haupterfordernis: Unzumutbarkeit der Weiterführung
- Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbare und ausserordentlich schwerwiegende Umstände
- Rasche Reaktion nötig
- Wichtiger Grund: Panikzustände nach Einbruch (Pra 2001, Nr. 177); geschiedene Mieterin erhält keine Alimente mehr vom zahlungsunfähigen Mann, hat zwei Kinder und der Freund zieht auch aus (BGE 122 III 262 ff.); Versetzung an andere Stelle (Pra 1995 Nr. 142 verneint); systematische Schikanen des Vermieters (BGer 4C.35/2006)

## **Kleiner Übungsfall**

Volker überlässt der Megalo AG einen leeren Geschäftsraum für zehn Jahre zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 3'000. Die ersten drei Jahre geht alles gut, doch dann erfährt Volker, dass die Megalo AG schon länger grosse Defizite einführt und vielleicht bald Konkurs anmelden muss. Viktor konsultiert sie, wie er vorgehen und sich schützen kann.

## **SchKG 283 Retentionsverzeichnis**

1 Vermieter und Verpächter von Geschäftsräumen können, auch wenn die Betreibung nicht angehoben ist, zur einstweiligen Wahrung ihres Retentionsrechtes (Art. 268 ff. und 299c OR1) die Hilfe des Betreibungsamtes in Anspruch nehmen.

2 Ist Gefahr im Verzuge, so kann die Hilfe der Polizei oder der Gemeindebehörde nachgesucht werden.

3 Das Betreibungsamt nimmt ein Verzeichnis der dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände auf und setzt dem Gläubiger eine Frist zur Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung an.

# Leihe und Darlehen

Ein Vermögensverwalter erhält im Frühling/Sommer 2008 von einem Volkswagen-Aktionär 10'000 Volkswagen-Aktien (damaliger Wert: € 150/Aktie) für ein halbes Jahr gegen Bezahlung von € 30'000. Er verkauft die Aktien erlaubterweise sofort.

- *Wie qualifizieren Sie das Vertragsverhältnis zwischen dem Vermögensverwalter und dem Volkswagen-Aktionär?*
- *Worauf spekuliert der Vermögensverwalter?*

# Volkswagen SE (VW) CHART - 3 Jahre - XETRA

INTRADAY 1W 3M 6M 1Y 5Y MAX



# Leihe, Miete, Darlehen, Schenkung, Hinterlegung, Nutzniessung

Unterscheidungsmerkmale:

- *Leihe ist immer unentgeltlich*
- *Leihe erfordert Rückgabe derselben Sache*
- *Leihe verschafft kein Eigentum*
- *Leihe verschafft ein Gebrauchsrecht*
- *Leihe verschafft nur obligatorische Rechte*



## Rechte und Pflichten des Entlehners

- Nur persönliches Gebrauchsrecht (OR 306)
- Unterhalt/Fütterung (OR 307)
- Verweis in OR 307 II auf GoA. *Was bedeutet das?* Anzeigepflicht (Art. 259a I analog), Aufwendungsersatz oder Bereicherungsausgleich (OR 422, bei unechter GoA OR 62, OR 423); bei Verbesserungen OR 260a III/299 II/299b III analog
- Rückgabepflicht (OR 305)

## Rechte und Pflichten des Verleihers

- Überlassungspflicht (OR 305)
- Beendigung/Beendigungsrecht (OR 309 ff.)

## **Art. 307 OR**

### **II. Kosten der Erhaltung**

1 Der Entlehner trägt die gewöhnlichen Kosten für die Erhaltung der Sache, bei geliehenen Tieren insbesondere die Kosten der Fütterung.

2 Für ausserordentliche Verwendungen, die er im Interesse des Verleihers machen musste, kann er von diesem Ersatz fordern.

## **Art. 260a Abs. 3 OR**

Weist die Sache bei Beendigung des Mietverhältnisses dank der Erneuerung oder Änderung, welcher der Vermieter zugestimmt hat, einen erheblichen Mehrwert auf, so kann der Mieter dafür eine entsprechende Entschädigung verlangen; weitergehende schriftlich vereinbarte Entschädigungsansprüche bleiben vorbehalten.

## **Art. 299 Abs. 2 OR**

Für Verbesserungen kann der Pächter Ersatz fordern, wenn sie sich ergeben haben aus:

- a. Anstrengungen, die über die gehörige Bewirtschaftung hinausgehen;
- b. Erneuerungen oder Änderungen, denen der Verpächter schriftlich zugestimmt hat.

## **OR 299b III**

Der Pächter kann für den Mehrwert, der sich aus seinen Aufwendungen und seiner Arbeit ergeben hat, Ersatz fordern.

## **OR 423**

1 Wenn die Geschäftsführung nicht mit Rücksicht auf das Interesse des Geschäftsherrn unternommen wurde, so ist dieser gleichwohl berechtigt, die aus der Führung seiner Geschäfte entspringenden Vorteile sich anzueignen.

2 Zur Ersatzleistung an den Geschäftsführer und zu dessen Entlastung ist der Geschäftsherr nur so weit verpflichtet, als er bereichert ist.

## Diverse Fragen

- Viktor verleiht Edgar sein Fahrrad, dessen Bremsen höchst mangelhaft sind.
- Viktor verleiht Edgar sein Fahrrad, doch gibt dieser es nach der Velotour nicht mehr zurück.
- Viktor verleiht Edgar sein Fahrrad und sieht einen Tag später Elisabeth damit herumfahren.
- Die Eigentümerin einer Villa lässt das lokale Blasorchester über Jahre hinweg kostenlos im Parterre musikalische Darbietungen proben. Am 1. Juli teilt die Eigentümerin dem Orchester mit, dass sie das Verhältnis auf den 1. Oktober 2015 beende, weil sie diese Räumlichkeiten inskünftig selber nutzen wolle. Das Blasorchester erwidert, dass sein Gebrauch noch nicht fertig sei (BGE 125 III 363 ff.).

## Darlehen

- Rückerstattung von Sachen gleicher Art und Menge
- Mit Eigentumsverschaffung
- Befristet und unbefristet möglich (OR 318)
- Mit oder ohne Zins möglich (OR 313)
- Geld- oder Sach- bzw. Naturaldarlehen

Xana gewährte Uriella, der Führerin der Gruppe „Fiat Lux“, ein zinsloses Darlehen von Fr. 625'000. Für das Darlehen wurde eine Laufzeit von 22 Jahren vereinbart. Nach zwei Jahren erklärte Xana den Austritt aus der Religionsgruppe und verlangte die Rückzahlung des Darlehens.

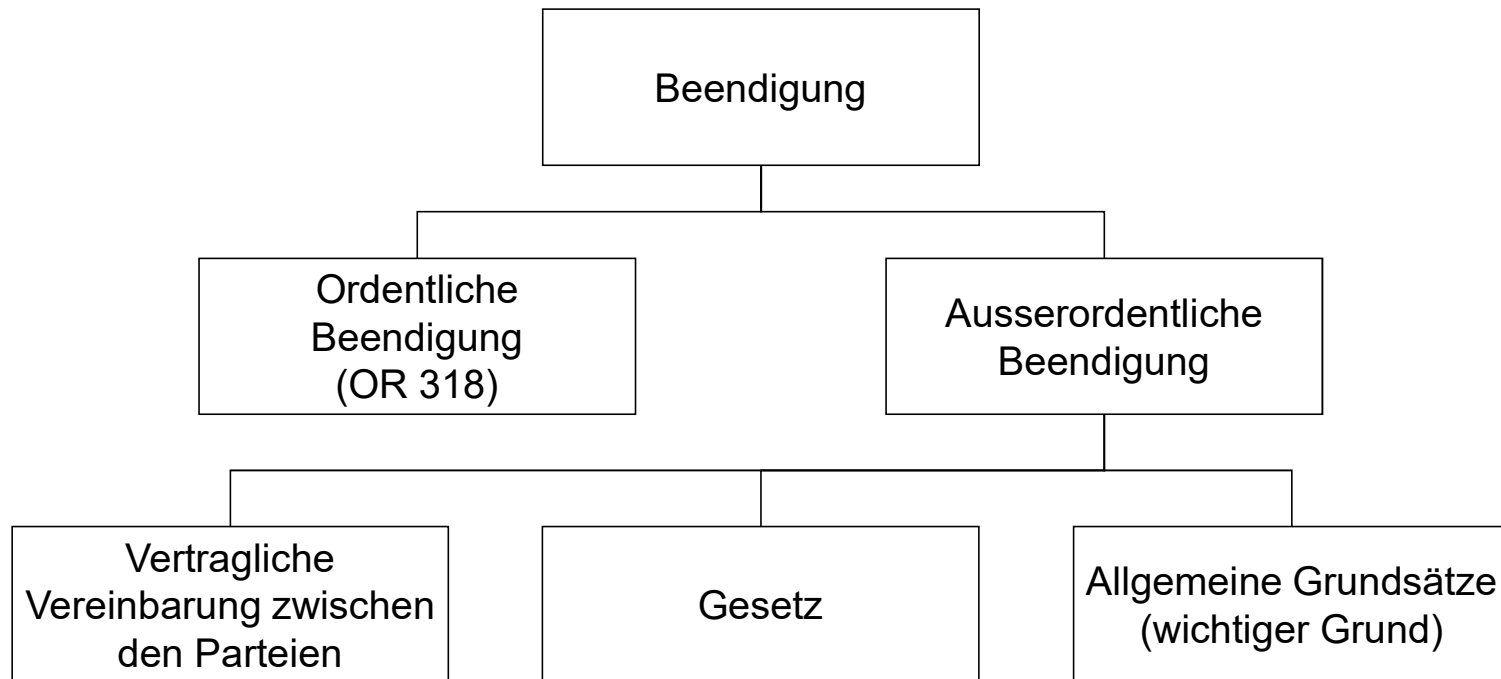
BGE 128 III 428



BGE 128 III 428 E. 3: „Für gesetzlich geregelte Dauerschuldverhältnisse bestehen regelmässig Vorschriften, die ihre vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund vorsehen (vgl. neben Art. 337 OR zum Beispiel Art. 266g, 418r und 527 OR). Die Lehre geht davon aus, dass diese Vorschriften Ausdruck eines allgemeinen Prinzips sind, das grundsätzlich für alle Dauerverträge gilt (...). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts stimmt damit überein (...). Das Bundesgericht hat die Auflösbarkeit aus wichtigem Grund in verschiedenen Entscheiden auf Verträge ausgedehnt, für die eine entsprechende gesetzliche Regelung fehlt (...).“

*Fragen: Ist das Darlehen ein Dauerschuldverhältnis? Ist der Austritt ein wichtiger Grund?*

❖ **Beendigung**



- Darleiher Daniel gewährt Borger Boris ein Darlehen über Fr. 50'000 zwecks Gründung einer Firma und Rückzahlung «sobald nach dem Geschäftsergebnis möglich» (BGE 76 II 144 ff.).
- Darleiher Daniel gewährt Borger Boris ein Darlehen über Fr. 100'000, unbefristet und zinsfrei. Er zahlt dieses am 23. Oktober 2008 aus. Am 23. Oktober 2018 will er das Darlehen zurück. *Was ist heute (3./4. Dezember 2018) zu tun?*
- *Darleiher Daniel gewährt Borger Boris ein Darlehen über Fr. 50'000 zwecks Gründung einer Einzelfirma und Rückzahlung innert sieben Jahren «zu 5% pa plus 15% des Reingewinns».*
- Darleiher Daniel gewährt Borger Boris ein Darlehen über Fr. 100'000 unbefristet und zinsfrei. Er zahlt dieses jedoch nicht aus. Was kann Boris tun? Was kann Daniel tun, wenn er die Summe auszahlen möchte, Boris diese aber nicht annimmt?

**BGE 76 II 144 E. 4:** *«Die Verabredung der Rückzahlung, sobald das Geschäftsergebnis eine solche gestatte, schliesst die Anwendung von Art. 318 OR aus. Die dort vorgesehene Möglichkeit der Kündigung des Darlehens zur Rückzahlung auf 6 Wochen besteht nur, wo weder ein bestimmter, noch ein bestimmbarer Rückzahlungszeitpunkt vereinbart wurde. Im vorliegenden Fall ist aber der Rückzahlungstermin objektiv bestimmbar, indem die Rückzahlungspflicht vom Geschäftsertrag abhängig sein und nach dem Parteiwillen eintreten sollte beim Verbleiben eines Ertragsüberschusses nach Deckung der Betriebskosten und der Kosten des Lebensunterhaltes der Beklagten. Bei dieser Regelung liegt also überhaupt kein unbefristetes Darlehen im Sinne von Art. 318 OR vor.»*

## **BGer 4A\_509/2010, E. 5.2**

*«Eine besondere Art von Darlehen, ein sogenanntes partiarisches Darlehen, liegt vor, wenn der Darleiher sich nicht oder nicht nur Zins versprechen lässt oder verspricht, sondern ausschliesslich oder zusätzlich eine Beteiligung am Gewinn oder am Verlust (...). Bedingt sich ein Geldgeber überdies Mitsprache- oder gar Mitwirkungsrechte bei der Geschäftstätigkeit aus, die über eine gewöhnliche Kontrolle hinausgehen, wie sie beim Darlehen üblich ist, liegt ein starkes Indiz für eine einfache Gesellschaft vor, gegebenenfalls in der Form einer stillen Gesellschaft, die nach aussen gar nicht als Gesellschaft in Erscheinung tritt (...). Ob eine Gesellschaft vorliegt, ist nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zu beurteilen (...).»*

## **Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG)**

### **Fällt das folgende Geschäft unter das KKG?**

- Leonidas least einen Jaguar im Wert von Fr. 95'000.
- Josef leiht von seinem Vater Fr. 10'000, ohne Zins.
- Albert leiht von der UBS Fr. 70'000 und übergibt dieser einen Schuldbrief als Pfand.

## Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG)

- **Gewerbliche Darleiherin:** «Als Kreditgeberin gilt jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmässig Konsumkredite gewährt.» (Art. 2 KKG).
- **Natürliche Entlehnerin, privater Zweck:** «Als Konsumentin oder Konsument gilt jede natürliche Person, die einen Konsumkreditvertrag zu einem Zweck abschliesst, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.» (Art. 3 KKG).

## **Sachlicher Anwendungsbereich (Art. 1 KKG)**

1 Der Konsumkreditvertrag ist ein Vertrag, durch den eine kreditgebende Person (Kreditgeberin) einer Konsumentin oder einem Konsumenten einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht.

2 Als Konsumkreditverträge gelten auch:

- a. Leasingverträge über bewegliche, dem privaten Gebrauch des Leasingnehmers dienende Sachen, die vorsehen, dass die vereinbarten Leasingraten erhöht werden, falls der Leasingvertrag vorzeitig aufgelöst wird;
- b. Kredit- und Kundenkarten sowie Überziehungskredite, wenn sie mit einer Kreditoption verbunden sind; als Kreditoption gilt die Möglichkeit, den Saldo einer Kredit- oder Kundenkarte in Raten zu begleichen.



## **Art. 7 KKG**

1 Dieses Gesetz gilt nicht für:

- a. Kreditverträge oder Kreditversprechen, die direkt oder indirekt grundpfandgesichert sind;
- b. Kreditverträge oder Kreditversprechen, die durch hinterlegte bankübliche Sicherheiten oder durch ausreichende Vermögenswerte, welche die Konsumentin oder der Konsument bei der Kreditgeberin hält, gedeckt sind;
- c. Kredite, die zins- und gebührenfrei gewährt oder zur Verfügung gestellt werden;
- d. Kreditverträge, nach denen keine Zinsen in Rechnung gestellt werden, sofern die Konsumentin oder der Konsument sich bereit erklärt, den Kredit auf einmal zurückzuzahlen;

## **Art. 7 KKG**

- e. Verträge über Kredite von weniger als 500 Franken oder mehr als 80 000 Franken;
- f. Kreditverträge, nach denen die Konsumentin oder der Konsument den Kredit entweder innert höchstens drei Monaten oder in nicht mehr als vier Raten innert höchstens zwölf Monaten zurückzahlen muss;
- g. Verträge über die fortgesetzte Erbringung von Dienstleistungen oder Leistungen von Versorgungsbetrieben, nach denen die Konsumentin oder der Konsument berechtigt ist, während der Dauer der Erbringung Teilzahlungen zu leisten.

2 Der Bundesrat kann die Beträge gemäss Absatz 1 Buchstabe e den veränderten Verhältnissen anpassen..

## **Studentendarlehen? BGE 139 III 201 ff.**

X schloss zur Finanzierung seines Studiums im September bzw. Oktober 2003 mit der Bank Y. einen Basisvertrag und einen "Bildung plus-Kreditvertrag" über eine Summe von Fr. 20'000.- ab. Der Kredit sollte gemäss Vereinbarung ausschliesslich der Finanzierung der mehrjährigen Hochschulausbildung dienen. Der Zins von 3,25 bzw. 3 % wurde gemäss Vertrag bis zum Ende der Ausbildung kapitalisiert. Im November 2004 wurde der Kredit auf Fr. 35'000.- und im Januar 2007 auf Fr. 37'000.- erhöht. Die Darlehensgeberin nahm unbestrittenermassen nie eine Kreditfähigkeitsprüfung nach den Regeln von Art. 28 des Bundesgesetzes vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (KKG; SR 221.214.1) vor, verlangte aber vor der ersten Anhebung der Kreditlimite im Jahr 2004 ein detailliertes Budget.

## **Art. 28 Prüfung der Kreditfähigkeit**

1 Die Kreditgeberin muss vor Vertragsabschluss nach Artikel 31 die Kreditfähigkeit der Konsumentin oder des Konsumenten prüfen.

2 Die Konsumentin oder der Konsument gilt dann als kreditfähig, wenn sie oder er den Konsumkredit zurückzahlen kann, ohne den nicht pfändbaren Teil des Einkommens nach Artikel 93 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 11. April 18891 über Schuldbetreibung und Konkurs beanspruchen zu müssen.

3 Der pfändbare Teil des Einkommens wird nach den Richtlinien über die Berechnung des Existenzminimums des Wohnsitzkantons der Konsumentin oder des Konsumenten ermittelt. Bei der Ermittlung zu berücksichtigen sind in jedem Fall:

## **Art. 28 Prüfung der Kreditfähigkeit (Forts.)**

- a. der tatsächlich geschuldete Mietzins;
- b. die nach Quellensteuertabelle geschuldeten Steuern;
- c. Verpflichtungen, die bei der Informationsstelle gemeldet sind.

4 Bei der Beurteilung der Kreditfähigkeit muss von einer Amortisation des Konsumkredits innerhalb von 36 Monaten ausgegangen werden, selbst wenn vertraglich eine längere Laufzeit vereinbart worden ist. Dies gilt auch für frühere Konsumkredite, soweit diese noch nicht zurückbezahlt worden sind.

## **Art. 32 Sanktion**

1 Verstösst die Kreditgeberin in schwerwiegender Weise gegen die Artikel 28, 29 oder 30, so verliert sie die von ihr gewährte Kreditsumme samt Zinsen und Kosten. Die Konsumentin oder der Konsument kann bereits erbrachte Leistungen nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern.

2 Verstösst die Kreditgeberin gegen Artikel 25, 26 oder 27 Absatz 1 oder in geringfügiger Weise gegen die Artikel 28, 29 oder 30, so verliert sie nur die Zinsen und die Kosten.