

Vorlesung Obligationenrecht Besonderer Teil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.
Universität Zürich, Auftrag,
11. November 2019

Ansprüche des Beauftragten

- Lohn gemäss Art. 394 Abs. 3 OR
- Auslagenersatz und Befreiungsanspruch gemäss Art. 402 Abs. 1 OR
- Schadenersatz gemäss Art. 402 Abs. 2 OR (entgeltlicher Auftrag) bzw. Art. 422 Abs. 1 OR *analog* (beim unentgeltlichen Auftrag)

Sicherungsinstrumente

- Art. 82 OR (nur bei Austauschverhältnis; Achtung: Beauftragter ist grundsätzlich vorleistungspflichtig)
- Art. 895 Abs. 1 ZGB (nicht bei Sachen, die sich im Eigentum des Beauftragten befinden)
- Obligatorisches Retentionsrecht aufgrund Richterrecht

Beispiel

Ein Treuhänder muss für den Treugeber ein Haus in eigenem Namen erwerben und es diesem nach den Instruktionen des Treugebers übertragen. Als der Treugeber das Haus herausverlangt, weigert sich der Treuhänder das Haus zu übertragen, solange seine Auslagen nicht beglichen sind.

Geht Art. 82 OR? Geht Art. 895 ZGB?

BGE 94 II 263: „Die Auslagen und Verwendungen des Beauftragten sind nicht als Gegenleistung dessen zu betrachten, was er auf Grund der Geschäftsführung im Sinne von Art. 400 OR dem Auftraggeber abzuliefern hat. Art. 82 OR ist daher nicht unmittelbar anwendbar. Es entspricht aber der Billigkeit und dem tatsächlich geltenden Recht, dass der Auftraggeber seinen Ablieferungsanspruch nicht durchsetzen kann, ohne die Auslagen und Verwendungen des Beauftragten zu ersetzen und dass umgekehrt der Beauftragte die Erfüllung seiner Forderungen nicht verlangen kann, ohne die Gegenleistung zu erbringen. Dieser Zusammenhang wird im schweizerischen Recht - entsprechend § 273 BGB - durch das obligatorische Retentionsrecht hergestellt, vermöge dessen ein Vertragspartner seine Leistung verweigern kann, bis ihm die Gegenleistung aus dem gleichen Rechtsverhältnis gewährt wird (...). Der Anspruch des Beauftragten auf Auslagen- und Verwendungsersatz wird mit seiner Erhebung fällig, wie der Ablieferungsanspruch des Auftraggebers (...). Art. 82 OR ist somit sinngemäss anwendbar.“

ZGB 895

Bewegliche Sachen und Wertpapiere, die sich mit Willen des Schuldners im Besitze des Gläubigers befinden, kann dieser bis zur Befriedigung für seine Forderung zurückbehalten, wenn die Forderung fällig ist und ihrer Natur nach mit dem Gegenstande der Retention in Zusammenhang steht.

2 Unter Kaufleuten besteht dieser Zusammenhang, sobald der Besitz sowohl als die Forderung aus ihrem geschäftlichen Verkehr herrühren.

3 Der Gläubiger hat das Retentionsrecht, soweit nicht Dritten Rechte aus früherem Besitze zustehen, auch dann, wenn die Sache, die er in gutem Glauben empfangen hat, nicht dem Schuldner gehört.

ZGB 896

An Sachen, deren Natur eine Verwertung nicht zulässt, kann das Retentionsrecht nicht ausgeübt werden.

Ebenso ist die Retention ausgeschlossen, wenn ihr eine vom Gläubiger übernommene Verpflichtung, oder eine vom Schuldner vor oder bei der Übergabe der Sache erteilte Vorschrift oder die öffentliche Ordnung entgegensteht.

Legalzession zugunsten des Auftraggebers

Art. 401 Abs. 1 OR: «Hat der Beauftragte für Rechnung des Auftraggebers in eigenem Namen Forderungsrechte gegen Dritte erworben, so gehen sie auf den Auftraggeber über, sobald dieser seinerseits allen Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnisse nachgekommen ist.»

Voraussetzungen: Bestehen eines Auftrags/Handeln des Beauftragten im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung/abtretbare, bestimmbare Forderung/Erwerb von Forderungsrechten gegen Dritte/Erfüllung aller Verbindlichkeiten durch den Auftraggeber.

Aussonderungsrecht des Auftraggebers

Art. 401 Abs. 3 OR: «Ebenso kann der Auftraggeber im Konkurse des Beauftragten, unter Vorbehalt der Retentionsrechte desselben, die beweglichen Sachen herausverlangen, die dieser in eigenem Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers zu Eigentum erworben hat.»

Voraussetzungen: Bestehen eines Auftrags/Eigentumserwerb durch den Beauftragten im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung/bewegliche, genügend individualisierte Sache/Erwerb beweglicher Sachen von Dritten/Erfüllung aller Verbindlichkeiten durch den Auftraggeber.

Beispiel

Treuhänder Beat verwaltet das Vermögen von Klient Albert.

- Er erwirbt dafür unter eigenem Namen 1'000 Aktien einer Unternehmung und hält diese in seinem eigenen Safe.
- Er nimmt von einem Kunden Alberts eine Zahlung über Fr. 50'000 entgegen und legt das Geld im Originalcouvert in den Safe.
- Ebenso erwirbt er im eigenen Namen ein Grundstück mit öffentlicher Urkunde.

Jetzt fällt Beat in Konkurs.

BGer 4A_202/2009, E. 2.2.3

«En règle générale, l'art. 401 CO ne s'applique pas à une somme d'argent encaissée par le mandataire avant la faillite. Pour que cette disposition trouve néanmoins application, il faut que l'argent perçu par le mandataire soit individualisé. Les sommes qui lui sont versées doivent être créditées sur un compte spécial, distinct du patrimoine du mandataire, dont celui-ci ne peut plus disposer librement (...). Le compte spécial doit en outre être établi au nom du mandant seul (...).»

Beendigung des Auftrags

Grundsatz: Jederzeitiges, voraussetzungsloses und zwingend anwendbares Beendigungsrecht (Art. 404 Abs. 1 OR; gemäss BGer zwingend, gem. h.L. nur bei besonderem Vertrauensverhältnis).

Ausnahme: Eine Beendigung zur Unzeit macht schadenersatzpflichtig (Art. 404 Abs. 2 OR).

Was bedeutet Unzeit? Es existiert kein sachlicher Grund für die Beendigung und es entstehen besondere Nachteile bzw. ein Schaden, der in Dispositionen besteht, die im Vertrauen auf den Fortbestand des Vertrags getätigt worden sind. Es geht um den Vertrauensschaden, also um das negative Interesse.

Wann liegt ein wichtiger Grund vor?

BGer, 4A_275/2019, E. 1.3.2: «Zwar wurde im soeben zitierten Entscheid die Subsumtion, ob "motifs sérieux" existierten, dem oberen kantonalen Gericht überlassen (...); die weiteren in diesem Urteil zitierten Entscheide bestätigen aber allesamt, dass eine Auftragskündigung aus einem der Risikosphäre der zurücktretenden Partei zuzuschreibenden Grund nie ein "juste motif/motif sérieux" darstellen kann. Vielmehr ist hierfür gefordert, dass die nicht zurücktretende Partei der anderen Partei einen Anlass für deren Rücktritt setzt (...).»

Wann liegt ein wichtiger Grund vor?

BGer, 4A_275/2019, E. 1.3.2: «Die Rechtslage ist insoweit geklärt, als die gesetzgeberische Interessenabwägung nach ständiger Rechtsprechung bezweckt, die vertragstreue Partei für die erlittenen Nachteile des unzeitigen Vertragsrücktritts zu entschädigen, solange sie hierfür keinen begründeten Anlass gegeben hat. Ein Bedürfnis zur Überprüfung der konstanten Rechtsprechung besteht schliesslich entgegen den Andeutungen der Beschwerdeführerin auch dann nicht, wenn diese von einzelnen Stimmen in der Lehre kritisiert werden sollte (...).»

Beendigung des Auftrags

Folgen:

- Fest vereinbarte Dauer des Auftrags ist wirkungslos
- Konventionalstrafen sind nur gültig, wenn sie pauschalisierten Schadenersatz für die Kündigung zur Unzeit erfassen wollen.

Beispiel:

«Studierende, die den Lehrgang während des Studienganges beenden, haben kein Anrecht auf Rückerstattung des Schulgeldes.»

Aber: Regelt dies wirklich nur den Schadenersatz bei einer Kündigung zur Unzeit?

Besondere Formen des Auftrags

Ein Kunde von Parship hat einen Vertrag für sechs Monate abgeschlossen. Als er die Rechnung für weitere sechs Monate erhält, bemerkt er, dass sich der Vertrag gemäss den allgemeinen Geschäftsbedingungen automatisch verlängert hat, weil er nicht mit einer Frist von sechs Wochen vor Ablauf der Vertragsdauer gekündigt hat.

„5.3 Der Vertrag über kostenpflichtige Mitgliedschaft (Premium-Mitgliedschaft) verlängert sich automatisch um die jeweils vertraglich vereinbarte Laufzeit, sofern der Kunde seinen Vertrag nicht gem. Ziffer 5.2 unter Einhaltung der Kündigungsfrist ordentlich kündigt. Beim erstmaligen Kauf einer Premium-Mitgliedschaft wird der Kunde mit Erhalt der Bestellbestätigung über die jeweilige Laufzeit, das Datum des Vertragsendes und die Dauer einer möglichen Verlängerung bei nicht rechtzeitiger Kündigung informiert.“ <https://www.parship.ch/termsandconditions/>

Besondere Formen des Auftrags

Carl möchte seine Villa verkaufen. Er schliesst einen Vertrag mit Albert, der einen Käufer finden und mit diesem einen Vertrag aushandeln soll. Albert soll als Lohn die Differenz zwischen Fr. 1'755'000 und dem erzielten Preis erhalten. Albert schliesst mit Beat einen Vertrag ab, dass er ihm eine Villa für Fr. 30'000 vermittle. Beat will für das Haus für Fr. 1'800'000 kaufen und Fr. 30'000 als Lohn an Albert bezahlen. Tatsächlich schliessen Carl und Beat den Kaufvertrag über Fr. 1'800'000 ab. Albert verheimlicht dem Carl ein weiteres Angebot vom Dritten Daniel über Fr. 1'900'000. *Kann Albert Fr. 45'000 von Carl und Fr. 30'000 von Beat verlangen? Um welchen Vertrag geht es (vgl. die Tabelle bei Huguenin, N 3345, nachfolgende Folie)?* Vgl. BGer 4A_214/2014.

Verkäufer

Carl

Vermittlungsgebühr
Fr. 45'000?

Kauf für
Fr. 1'800'000

Albert

Vermittlungsgebühr
Fr. 30'000?

Käufer
Beat

Verheimlichtes
Angebot von
Fr. 1'900'000

Dritter Daniel

	einmalige Tätigkeit	Dauervertrag	Nachweis von Ab- schlüssen	Vermitt- lung von Ab- schlüssen	Abschluss von Verträgen		
					in fremdem Namen und auf fremde Rechnung (direkte Stellver- tretung)	in eigenem Namen und auf fremde Rechnung (indirekte Stellver- tretung)	in eigenem Namen und auf eigene Rechnung
Nachweismäkler (Art. 412 OR)	✓		✓				
Vermittlungs- mäkler (Art. 412 OR)	✓			✓			
Vermittlungsagent (Art. 418a Abs. 1 OR)		✓		✓			
Handelsreisender ohne Abschluss- vollmacht (Art. 347 Abs. 1 OR)		✓		✓			
Handelsreisender mit Abschlussvoll- macht (Art. 347 Abs. 1 i.V.m. 348 Abs. 1 und Abs. 2 OR)		✓			✓		
Abschlussagent (Art. 418a Abs. 1 OR)		✓			✓		
Kommissionär (Art. 425 OR)	✓					✓	
Spediteur (Art. 439 OR)	✓					✓	
Alleinvertriebs- händler		✓					✓
Trödler	✓						✓