

## Einleitung

### 1. Objektives und subjektives Recht

| Recht                  | Wesen | Beispiel                                                                                                                                                                         |
|------------------------|-------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Objektives Recht       |       | OR 184 Abs. 1: "Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben ..., und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen." |
| ↑<br>Subjektives Recht | ↑     | Recht des Verkäufers Keller, vom Käufer Gross die Zahlung des Kaufpreises von Fr. 100.-- zu verlangen.                                                                           |

Uebung: Welche subjektiven Rechte sind auf Grund von OR 253 möglich: "Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter den Gebrauch einer Sache zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter hierfür einen Mietzins zu leisten."

### 2. Rechtsquellen

Charakterisierung

|                                              |
|----------------------------------------------|
| Verfassung<br>↑<br>Gesetz<br>↑<br>Verordnung |
| Gewohnheitsrecht                             |
| Richterrecht                                 |

Frage: Wer ist im Bund für den Erlass von Rechtssätzen (Verfassung/Gesetz/Verordnung) zuständig?  
Wer im Kanton Baselstadt?

### 3. Oeffentliches und privates Recht

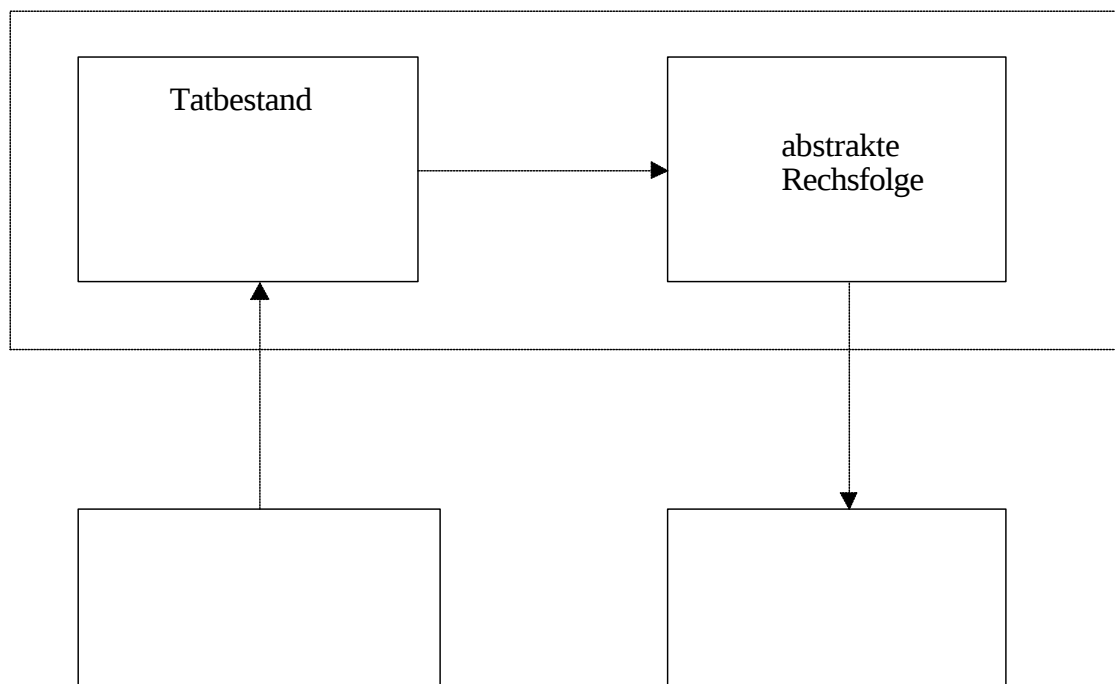
| Oeffentliches Recht                                                                                                                                                                      | Privates Recht                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Staatsrecht</li> <li>- Verwaltungsrecht</li> <li>- Strafrecht</li> <li>- Prozessrecht</li> <li>- Kirchenrecht</li> <li>- Völkerrecht</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zivilgesetzbuch <ul style="list-style-type: none"> <li>• Personenrecht</li> <li>• Familienrecht</li> <li>• Erbrecht</li> <li>• Sachenrecht</li> </ul> </li> <li>- <b>Obligationenrecht</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Allgemeine Bestimmungen</b></li> <li>• <b>Verträge</b></li> <li>• <b>Gesellschaften</b></li> <li>• <b>Handelsregister/Firmen/kaufmännische Buchführung</b></li> <li>• <b>Wertpapiere</b></li> </ul> </li> </ul> |

**Unterschiede** Oeffentliches/Privates Recht:

1. Ueber-, Unterordnung/Gleichberechtigung (Subordination bzw. Koordination ➡ Schema)
2. Erlass durch Bund u. Kantone/durch Bund
3. Anwendung und Durchsetzung: durch Staat/durch Parteien

Frage: Warum braucht es im privaten Recht Rechtssätze, wenn doch die Parteien ihre Beziehungen frei gestalten können?

### 4. Aufbau des Rechtssatzes



Uebung: Welches ist der Tatbestand, welches die Rechtsfolge in den folgenden Fällen: OR 184,1  
 OR 49,1: "Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung..."

## 5. Die Einleitungsartikel des Zivilgesetzbuches (=ZGB)

Die Einleitungsartikel ZGB (Art. 1 bis 10) gelten im ganzen Privatrecht.

- ❶ Uebersicht:
  - Regeln der Rechtsanwendung
    - Art. 1 (unten ❷)
    - Art. 4 (unten ❸)
  - Regeln der Rechtsausübung
    - Art. 2 (unten ❹)
  - Beweisregeln
    - Art. 8 (unten ❺)
    - Art. 3 (unten ❺)
- ❷ ZGB 1 nennt für den rechtsanwendenden Richter die **Reihenfolge der Rechtsquellen**:
  - Gesetz (im Sinne des geschriebenen Rechts)
  - Gewohnheitsrecht
  - Richterrecht
- ❸ Der Rechtssatz bietet für eine Vielzahl von Fällen die gleiche Lösung an, obwohl jeder Fall Besonderheiten aufweist. **ZGB 4** nennt die Formulierungen, bei denen der Richter die Besonderheiten des einzelnen Falles berücksichtigen muss. Der in ZGB 4 genannte Ausdruck "**Recht und Billigkeit**" bedeutet nämlich, dass die besonderen **Umstände des Einzelfalles** zu beachten sind. Nicht Willkür, sondern objektive, sachliche Ueberlegungen müssen den Richter dabei leiten.

Bei folgenden Formulierungen sind billige Entscheide zu treffen:

  - beim Hinweis auf "richterliches Ermessen"  
Beispiele: OR 50 Abs. 2/OR 601 Abs. 2
  - beim Hinweis auf die "Würdigung der Umstände"  
Beispiele: OR 43 Abs. 1/OR 205 Abs. 2
  - beim Hinweis auf "wichtige Gründe"  
Beispiele: OR 337 Abs. 1/OR 736 Ziff. 4
  - bei andern Hinweisen  
Beispiele: (1) "Billigkeit" in OR 54 Abs. 1  
(2) "Der Richter kann" in OR 47
- ❹ Gesetze und Verträge müssen gemäss **ZGB 2 Abs. 1** nach dem Grundsatz von **Treu und Glauben** ausgelegt werden. Dieser Grundsatz besagt, dass man sich bei der Ausübung von Rechten und bei der Erfüllung von Pflichten redlich, ehrlich, rücksichtsvoll verhalten muss. Im Vertrags-

recht bedeutet Treu und Glauben, dass zwischen den Parteien das **Vertrauensprinzip** gilt: Die Parteien dürfen bei ihrem Verhalten gegenseitiges Vertrauen voraussetzen. Der eine darf beispielsweise die Willenserklärung des andern, z.B. ein mündliches Kaufsangebot, so auslegen, wie er sie in guten Treuen, d.h. in berechtigtem Vertrauen, verstehen durfte.

Unzulässig ist nach **ZGB 2 Abs. 2** der **offenbare Missbrauch eines Rechtes**. Ein solcher liegt beispielsweise vor, wenn A auf seinem Grundstück eine Neidmauer errichtet, um seinem Nachbarn B die Sicht zu versperren und ihn damit ohne eigenes Interesse zu schikanieren. **Oder:** Falls ein Vertrag mit einem Formfehler von beiden Parteien im Bewusstsein des Formfehlers erfüllt worden ist, kann sich eine Partei später nicht auf den Formfehler berufen und Nichtigkeit beanspruchen.

Der Rechtsmissbrauch ist damit ein grober Verstoss gegen Treu und Glauben.

- ⑤ **Beweisen** ist die Tätigkeit, die den Richter überzeugen soll, dass eine Tatsache vorhanden ist. **ZGB 8** antwortet auf die Frage, wer die **Beweislast** zu tragen hat, d.h., wer die Folgen trägt, falls der Beweis nicht gelingt. Nach ZGB 8 trifft denjenigen die Beweislast, der aus der Tatsache Rechte ableitet.

Beispiel: Wer behauptet, eine Geldschuld bezahlt zu haben, hat dafür die Beweislast. Falls der Beweis nicht gelingt, ist ein zweites Mal zu zahlen.

Anders ist die Beweislast bei den gesetzlichen **Vermutungen** verteilt. Bei einer Vermutung wird von einer Tatsache 1, die zu beweisen ist, auf eine Tatsache 2 geschlossen, ohne dass für die Tatsache 2 ein Beweis nach ZGB 8 nötig ist. Es muss vielmehr die Gegenpartei zum **Beweis des Gegenteils** antreten und damit die Vermutung umstossen.

Beispiel: "Vom Besitzer einer beweglichen Sache wird vermutet, dass er ihr Eigentümer sei." (ZGB 930 Abs. 1).

- Tatsache 1: Besitz: Beweis nach ZGB 8
- Tatsache 2: Eigentum: Diese Tatsache wird vermutet und ist nicht nach ZGB 8 zu beweisen. Der Beweis des Gegenteils ist möglich, d.h., die Gegenpartei kann beweisen, dass der Besitzer nicht Eigentümer ist, sondern die Sache beispielsweise gestohlen hat.

Vermutet wird nach **ZGB 3** der **gute Glaube**, sofern das Gesetz diesen überhaupt schützt. Guter Glaube liegt vor, wenn jemand einen **Rechtsmangel nicht kennt**.

Beispiel: Der Käufer weiss nicht, dass der Verkäufer den Kaufgegenstand nur geliehen hat und dass er daher nicht Eigentümer ist. Der gute Glaube wird hier nach ZGB 933 geschützt und ist gemäss ZGB 3 nicht zu beweisen, weil er vermutet wird. Der Käufer wird damit zum Eigentümer des Kaufgegenstandes. Die Gegenpartei müsste allenfalls den bösen Glauben, d.h., die Kenntnis des Rechtsmangels, beweisen, damit diese Folge nicht eintritt.

## **Ueberblick über das Zivilgesetzbuch (ZGB) (nur Disposition)**

(Quelle: Müller Guido, Einführung in die Kaufmännische Rechtskunde, 9. Aufl., Aarau 2000)

### **1. Teil: Das Personenrecht**

1. Rechtssubjekte
2. Rechts- und Handlungsfähigkeit
3. Handlungs- und Vertragsfähigkeit

### **2. Teil: Das Familienrecht**

1. Eheschliessung
2. Wirkungen der Ehe
  - 2.1. Familienname
  - 2.2. Bürgerrecht
  - 2.3. Vertretung
  - 2.4. Partnerschaftsidee
3. Eheungültigkeit und Ehescheidung
  - 3.1. Eheungültigkeit
  - 3.2. Ehescheidung
4. Eheliches Güterrecht
  - 4.1. Errungenschaftsbeteiligung
  - 4.2. Gütergemeinschaft
  - 4.3. Gütertrennung
5. Kindesverhältnis
  - 5.1. Entstehung
  - 5.2. Wirkungen
6. Adoption
  - 6.1. Voraussetzungen
  - 6.2. Wirkungen

### **3. Teil: Erbrecht**

Fragen:

1. Wer ist Erbe (Erbfolge)?
2. Wie ist die gesetzliche Erbfolge der Blutsverwandten geregelt?
3. Wie ist die gesetzliche Erbfolge des überlebenden Ehegatten geregelt?
4. Wie kann man den überlebenden Ehegatten besserstellen?
5. Wer kann ein Testament machen?
6. Welche Testamentsformen gibt es? Was kennzeichnet sie?
7. Welche Pflichtteile sind zu beachten?
8. Welche Angaben kann ein Testament enthalten?
9. Welche Klagen gibt es für welche Anliegen?

**Beilage Nr. 1 zum Thema 3:** Gesetzesartikel**Zu Ziff. 1**

Welche subjektiven Rechte sind auf Grund dieser Artikel möglich?

|          |                                                                                                                                                                                                             |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OR 253   | siehe Thema 3                                                                                                                                                                                               |
| OR 275,1 | Durch den Pachtvertrag verpflichtet sich der Verpächter, dem Pächter eine nutzbare Sache ... zum Gebrauch und zum Bezuge der Früchte ... zu überlassen, und der Pächter, hierfür einen Pachtzins zu zahlen. |
| OR 319,1 | Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes...         |
| OR 344   | Durch den Lehrvertrag verpflichtet sich der Lehrmeister, den Lehrling für einen bestimmten Beruf fachgemäss auszubilden, und der Lehrling, zu diesem Zweck Arbeit im Dienst des Lehrmeisters zu leisten.    |
| OR 363   | Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung.                                                                        |
| OR 394,1 | Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen.                                                                |

**Zu Ziff. 4**

OR 41,1 lautet: "Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet."

A hat am 13. März den B angegriffen. Arztrechnung für die Behandlung der Verletzung von B = Fr. 300.--.

Welches ist hier

- ① der Tatbestand;
- ② die abstrakte Rechtsfolge;
- ③ der Sachverhalt;
- ④ konkrete Rechtsfolge?

Welches ist in den folgenden Fällen Tatbestand bzw. Rechtsfolge?

|           |                                                                                                                                                                                                               |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OR 3,1    | Wer einem andern den Antrag zum Abschlusse eines Vertrages stellt und für die Annahme eine Frist setzt, bleibt bis zu deren Ablauf an den Antrag gebunden.                                                    |
| OR 49,1   | siehe Thema 3                                                                                                                                                                                                 |
| OR 62,1   | Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten.                                                                                  |
| OR 184,1  | siehe Thema 3                                                                                                                                                                                                 |
| ZGB 120   | Eine Ehe ist nichtig:<br>1. wenn zur Zeit der Eheschliessung einer der Ehegatten schon verheiratet ist;<br>...                                                                                                |
| ZGB 142,1 | Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen. |

**Beilage Nr. 2 zum Thema 3:      Uebungen zu den Ziff. 1. bis 4.****1. Wohin gehören die folgenden Rechtssätze (alle Einteilungen nennen)?**

- 1.1. Mittelschullehrer sind Beamte des Kantons.
- 1.2. Wer Eigentümer einer Sache ist, kann ... über sie verfügen.
- 1.3. Die Nachkommen erwerben den Nachlass eines Verstorbenen als Ganzes, also Vermögen und Schulden.
- 1.4. Prüfungen werden klassenweise abgenommen. Die Erteilung des Diplomzeugnisses an der Wirtschaftsmittelschule erfolgt auf Grund von Leistungen während der Schulzeit und der Diplomprüfungen.
- 1.5. Erweist sich der Jugendliche in einem Erziehungsheim als untragbar und gehört er nicht in ein Therapieheim, so kann er in eine Anstalt für Nacherziehung eingewiesen werden.
- 1.6. Verbrechen sind die mit Zuchthaus bedrohten Handlungen. Vergehen sind die mit Gefängnis als Höchststrafe bedrohten Handlungen.
- 1.7. Die Anklage wird durch den Staatsanwalt vertreten.
- 1.8. Jeder Einwohner hat die Niederlassungsfreiheit, d.h. er kann sich im ganzen Land niederlassen und weder Bund, Kantone noch Gemeinden können diese Freiheit aufheben.
- 1.9. Der Vermieter muss den Mietgegenstand zur Verfügung stellen; der Mieter muss die Miete zahlen.
- 1.10. Die Mehrwertsteuer ist vierteljährlich an die Eidgenössische Steuerverwaltung zu zahlen.

**2. Wie kann man**

- 2.1. das Prozessrecht einteilen;
- 2.2. das Kirchenrecht einteilen?

**3. Sind die folgenden Aussagen richtig oder falsch?**

- 3.1. Das Wohnheitsrecht gehört nicht zum Recht.
- 3.2. Ein Rechtsstreit zwischen einem Bauunternehmen und dem kantonalen Tiefbauamt wegen Mängel beim Bau eines Abschnitts einer Kantonsstrasse wird nach öffentlichem Recht beurteilt.
- 3.3. Verträge gehören ins öffentliche Recht.
- 3.4. Der Bundesrat kann die Bundesverfassung jederzeit abändern.
- 3.5. Tatbestand und Sachverhalt sind genau das gleiche.
- 3.6. Sachverhalte sind individuell-abstrakt, Rechtssätze sind generell-konkret.

**4. Bestimmen Sie für diese Fälle, ob ein Sachverhalt oder ein Tatbestand, eine abstrakte oder eine konkrete Rechtsfolge vorliegen:**

- 4.1. Meier zerstört ein Radio Sony XA 60, das Müller gehört. Schadenersatz = Fr. 120.--.
- 4.2. Beim Abschluss eines Arbeitsvertrags ist der Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit auf Zeit verpflichtet, der Arbeitgeber auf Leistung eines Lohnes.
- 4.3. Gross hat heute mit Klein einen Kaufvertrag über die Lieferung von Früchten im Gewicht von 30 kg abgemacht; daher verlangt Klein heute die Lieferung dieser Früchte.

**Beilage Nr. 3 zum Thema 3:** Gesetzesartikel

|                   |                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OR 43,1           | Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hiebei sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen hat.                                                                                                       |
| OR 47             | Bei Tötung eines Menschen oder Körperverletzung kann der Richter unter Würdigung der besondern Umstände dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen.                                                       |
| OR 50             | Haben mehrere den Schaden gemeinsam verschuldet, sei es als Anstifter, Urheber oder Gehilfen, so haften sie dem Geschädigten solidarisch.<br><br>Ob und in welchem Umfange die Beteiligten Rückgriff gegeneinander haben, wird durch richterliches Ermessen bestimmt. |
| OR 54,1           | Aus Billigkeit kann der Richter auch eine nicht urteilsfähige Person, die Schaden verursacht hat, zu teilweisem oder vollständigem Ersatze verurteilen.                                                                                                               |
| OR 205,2          | Auch wenn die Wandelungsklage angestellt worden ist, steht es dem Richter frei, bloss Ersatz des Minderwertes zuzusprechen, sofern die Umstände es nicht rechtfertigen, den Kauf rückgängig zu machen.                                                                |
| OR 337,1          | Aus wichtigen Gründen kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer jederzeit das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen ...                                                                                                                                                 |
| OR 601            | Am Verlust nimmt der Kommanditär höchstens bis zum Betrage seiner Kommanditsumme teil.<br><br>Fehlt es an Vereinbarungen über die Beteiligung des Kommanditärs am Gewinn und am Verlust, so entscheidet darüber der Richter nach freiem Ermessen.                     |
| OR 736<br>Ziff. 4 | Die Gesellschaft wird aufgelöst:<br>...<br>4. durch Urteil des Richters, wenn die Aktionäre, die zusammen mindestens den fünften Teil des Grundkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen;                                                     |
| ZGB 933           | Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum ... übertragen erhält, ist in seinem Erwerbe auch dann zu schützen, wenn sie dem Veräusserer ohne jede Ermächtigung zur Uebertragung anvertraut worden war.                                                    |
| ZGB 934           | Der Besitzer, dem eine bewegliche Sache gestohlen wird oder verloren geht oder sonst wider seinen Willen abhanden kommt, kann sie während fünf Jahren jedem Empfänger abfordern.                                                                                      |

**Uebung zu Recht und Billigkeit:** Welche Formulierung weist auf Recht und Billigkeit?

|           |                                                                                                                                                 |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OR 26,2   | Wo es der Billigkeit entspricht, kann der Richter auf Ersatz weiteren Schadens erkennen.                                                        |
| OR 42,2   | Der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge ... abzuschätzen. |
| OR 49,2   | Anstatt oder neben dieser Leistung kann der Richter auch auf eine andere Art der Genugtuung erkennen.                                           |
| OR 340a,2 | Der Richter kann ein übermässiges Konkurrenzverbot unter Würdigung der Umstände nach seinem Ermessen einschränken...                            |
| OR 418r   | Aus wichtigen Gründen kann sowohl der Auftraggeber als auch der Agent jederzeit den Vertrag auflösen.                                           |
| OR 741,1  | Auf Antrag eines Aktionärs kann der Richter, sofern wichtige Gründe vorliegen, Liquidatoren abberufen und nötigenfalls andere ernennen.         |

**Beilage Nr. 4 zum Thema 3: Fragen und Aufgaben zum Personenrecht****Repetitionsfragen zum Personenrecht**

1. Welche zwei Arten von Rechtssubjekten gibt es?
2. Welches ist der Unterschied zwischen Rechts- und Handlungsfähigkeit?
3. Welche juristische Person ist keine Personenverbindung?
4. Welche Rechtsfolgen gibt es, wenn eine 45-jährige Person die Urteilsfähigkeit verliert?

**R 279: Begriffe aus dem Personenrecht**

Bestimmen Sie, welche der 7 folgenden Begriffe in den untenstehenden Fällen a) bis e) zutreffen (Es sind auch mehrere Antworten möglich.).

1. Vertragsfähigkeit
  2. Mündigkeit
  3. beschränkte Handlungsunfähigkeit
  4. Rechtsfähigkeit
  5. beschränkte Handlungsfähigkeit
  6. Urteilsfähigkeit
  7. Handlungsunfähigkeit
- 
- a) Karl Klein, 8 Monate alt, bei bester Gesundheit
  - b) Herr Eifrig, Bankprokurist, 28 Jahre alt
  - c) Karin Klever, 17 Jahre alt, Schülerin, einen Lebensmitteleinkauf tätigend
  - d) Fritz Fleissig, 19 Jahre alt, Lehrling
  - e) der geistesranke André Arm, 35 Jahre alt, entmündigt

**R 280: Handlungsfähigkeit und Kindesvermögen**

Der minderjährige Fritz verkaufte dem ebenfalls noch minderjährigen Franz ein Töffli. Den Kaufpreis tilgte der Erwerber aus Erspartem, das er sich durch Ferienjobs und ähnliche Gelegenheitsarbeiten selber verdient hatte. Drei Wochen später meldet sich Franzens Mutter bei der Mutter von Fritz und fordert die Rückgängigmachung des Kaufs.

Ist der Vertrag gültig? Antwort unter Angabe der einschlägigen Gesetzesartikel