

OR 2020 –  
Die schweizerische  
Schuldrechtsreform  
aus vergleichender Sicht

Herausgegeben von  
JAN DIRK HARKE  
und KARL RIESENHUBER

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Materialien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

54

---

**Mohr Siebeck**

Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

54

Herausgegeben vom  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:  
Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann





OR 2020 –  
Die schweizerische Schuldrechtsreform  
aus vergleichender Sicht

Herausgegeben von  
Jan Dirk Harke und Karl Riesenhuber

Mohr Siebeck

*Jan Dirk Harke* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

*Karl Riesenhuber* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Wirtschaftsrecht an der Ruhr-Universität Bochum.

e-ISBN PDF 978-3-16-154213-8

ISBN 978-3-16-154212-1

ISSN 0543-0194 (Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck, Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Rechtswissenschaftler aller Schweizer Fakultäten haben 2013 einen Entwurf für ein reformiertes Obligationenrecht (Allgemeiner Teil) vorgelegt. Der Entwurf verdient die Würdigung aus dem Ausland. Er ist nicht nur für die Entwicklung des schweizerischen Privatrechts von Bedeutung, sondern enthält auch eine Fülle von Anregungen für die Zivilrechtsordnungen anderer Länder sowie die Herausbildung eines Europäischen Schuldrechts. Mit dem vorliegenden Band legen wir die Ergebnisse eines Kolloquiums an der Ruhr-Universität Bochum vor, auf dem das Projekt „OR 2020“ von Frau Prof. Dr. *Claire Huguenin* als einer Mitinitiatorin vorgestellt und von deutschen Kollegen vergleichend erörtert wurde.

Das Reformvorhaben ist willkommener Anlass, sich aus deutscher Sicht mit dem Obligationenrecht der Nachbarn zu beschäftigen. Wo wird dort ein Modernisierungsbedarf gesehen? Welche Lösungen werden dort vorgeschlagen? Welche Schwierigkeiten gibt es mit dem geltenden Recht? Die schweizerischen Antworten auf diese Fragen versprechen in mehrfacher Hinsicht Anregung: für das deutsche Recht, aber auch für die europäische Zivilrechtsentwicklung. Und möglicherweise können die Beiträge deutscher Kollegen auch umgekehrt an der einen oder anderen Stelle eine Anregung für das Reformvorhaben geben.

Die Initiatoren des schweizerischen Reformvorhabens haben uns die Diskussion dabei wesentlich erleichtert, indem sie nicht nur eine Buchfassung, sondern noch dazu eine sehr gelungene Online-Version des Vorhabens eingerichtet haben <[www.or2020.ch](http://www.or2020.ch)>. Schon in der Viersprachigkeit des Entwurfs liegt ein weiterführender und über die Schweizer Landesgrenzen hinausweisender Ansatz. Dankenswert ist insbesondere, dass die Verfasser auch eine englische Fassung erstellt haben. Das Vorhaben ist so auch ein Beitrag zur Ausbildung der europäischen Rechtssprache.

Die Realisierung der Tagung und der Publikation wurde erst durch das großzügige Engagement der Deutsch-Schweizerischen Juristenvereinigung möglich, für das wir uns herzlich bedanken. Herr Rechtsanwalt *Jan Bangert* hat das Vorhaben nicht nur als Generalsekretär der Vereinigung unterstützt, sondern auch engagiert an der Tagung teilgenommen.

Unseren Mitarbeitern in Würzburg und in Bochum danken wir für die tatkräftige Unterstützung bei der Vorbereitung und Durchführung der Tagung, vor allem Herrn Dr. *Frank Rosenkranz*, Herrn *Patrick Homölle*, Frau *Ricarda*

*Müller* und Frau *Nathalie Muckhoff* in Bochum sowie Herrn Dr. *Patrick Meier* und Frau *Melanie Thiemann* in Würzburg.

Würzburg und Bochum, im Januar 2016

*Jan Dirk Harke*  
*Karl Riesenhuber*

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Autorenverzeichnis . . . . .	IX
§ 1 Die schweizerische Schuldrechtsreform aus vergleichender Sicht – Einführung <i>Jan Dirk Harke/Karl Riesenhuber</i> . . . . .	1
§ 2 OR 2020: Braucht die Schweiz ein neues Vertragsrecht? – Eine Einführung <i>Claire Huguenin/Barbara Meise</i> . . . . .	5
Diskussionsbericht <i>Tina Purtschert</i> . . . . .	37
§ 3 Bürger, Verbraucher, Europa <i>Thomas Pfeiffer</i> . . . . .	41
Diskussionsbericht <i>Patrick Meier</i> . . . . .	57
§ 4 Der Vertragsschluss im Entwurf für ein OR 2020 <i>Karl Riesenhuber</i> . . . . .	61
Diskussionsbericht <i>Barbara Meise</i> . . . . .	97
§ 5 Willensmängel und Geschäftsgrundlage <i>Jan Dirk Harke</i> . . . . .	101
Diskussionsbericht <i>Melanie Thiemann</i> . . . . .	121
§ 6 Die Revision des schweizerischen Verjährungsrechts aus deutscher Sicht <i>Andreas Pickenbrock</i> . . . . .	123
Diskussionsbericht <i>Patrick Homölle</i> . . . . .	165



§7 Leistungsstörungen	
<i>Florian Faust</i> . . . . .	169
Diskussionsbericht	
<i>Ricarda Müller</i> . . . . .	195
§8 Liquidation und Bereicherungsrecht	
<i>Martin Schwab</i> . . . . .	199
Diskussionsbericht	
<i>Marc-Philipp Antoine</i> . . . . .	241
§9 Das Deliktsrecht als Gegenstand des Allgemeinen Teils	
<i>Karl-Nikolaus Peifer</i> . . . . .	247
Diskussionsbericht	
<i>Nathalie Muckhoff</i> . . . . .	271
Anhang: Gesetzestext OR 2020 . . . . .	277
Stichwortregister . . . . .	315

## Autorenverzeichnis

- Marc-Philipp Antoine* cand. iur., stud. Mitarbeiter an der Ruhr-Universität Bochum  
*Florian Faust* Dr. iur., LL.M., o. Professor an der Bucerius Law School  
*Jan Dirk Harke* Dr. iur., o. Professor an der Friedrich-Schiller-Universität Jena, Richter am OLG Nürnberg  
*Patrick Homölle* Wiss. Mitarbeiter an der Ruhr-Universität Bochum, Rechtsreferendar am OLG Hamm  
*Claire Huguenin* Dr. iur., LL.M., o. Professorin an der Universität Zürich  
*Patrick Meier* Dr. iur., Wiss. Mitarbeiter an der Julius-Maximilians Universität Würzburg  
*Barbara Meise* lic. iur., Assistentin an der Universität Zürich  
*Nathalie Muckhoff* cand. iur., stud. Mitarbeiterin an der Ruhr-Universität Bochum  
*Ricarda Müller* Ass. iur., Wiss. Mitarbeiterin an der Ruhr-Universität Bochum  
*Karl-Nikolaus Peifer* Dr. iur., o. Professor an der Universität zu Köln, Richter am OLG Köln  
*Thomas Pfeiffer* Dr. iur., o. Professor an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg  
*Andreas Piekenbrock* Dr. iur., o. Professor an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg  
*Tina Purtschert* Dr. iur., lic. et mag. rer. pol., Assistentin an der Universität Zürich  
*Karl Riesenhuber* Dr. iur., M. C. J., o. Professor an der Ruhr-Universität Bochum, Richter am OLG Hamm  
*Martin Schwab* Dr. iur., o. Professor an der Universität Bielefeld  
*Melanie Thiemann* Wiss. Hilfskraft an der Julius-Maximilians Universität Würzburg, Rechtsreferendarin am OLG Bamberg



## § 1 Die schweizerische Schuldrechtsreform aus vergleichender Sicht – Einführung

Wenn sich mitten in Europa eine Schuldrechtsreform ankündigt, ist das schon für sich genommen ein Ereignis. Wenn diese Ankündigung noch dazu aus einem Land kommt, das über eine lange und distinktive Schuldrechtstradition verfügt und das *nicht* der Europäischen Union angehört, verdient das Vorhaben umso mehr Beachtung.

Bereits im Jahr 2013 haben 23 Wissenschaftler der Schweizer Rechtsfakultäten unter Leitung von *Claire Huguenin* und *Reto M. Hilty* den Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil des Schweizer Obligationenrechts vorgelegt: „Schweizer Obligationenrecht 2020“.<sup>1</sup> Es handelt sich um einen „privat“ ausgearbeiteten Entwurf, nicht ein offizielles Gesetzgebungsvorhaben. Allerdings ist der Entwurf so verfasst – und von seinen Urhebern auch dazu gedacht –, dass er, wenn das politisch gewollt ist, unschwer in ein Gesetzgebungsverfahren eingeführt und als Gesetz verabschiedet werden könnte. Bis es soweit ist, kann der Entwurf nach schweizerischem IPR-Gesetz (Art. 116 Abs. 1) aber schon im Rahmen der Rechtswahlfreiheit berufen werden.

Ausgangspunkt der Verfasser ist, dass das Obligationenrecht etwas in die Jahre gekommen ist. Manche Regelung hat sich überholt, manche hat sich als toter Buchstabe erwiesen, mancher Regelungsmangel ist durch richterliche Rechtsfortbildung behoben worden, die im Gesetz naturgemäß nicht zu finden ist. Das Motto, das sich die Verfasser gesetzt haben, lautet: „Bewährtes ist zu erhalten – Neuem ist Raum zu schaffen“.<sup>2</sup> Die Kohärenz des Regelungsganzen soll gewahrt und, wo nötig, wiederhergestellt werden. „Richterrecht“ soll kodifiziert werden; überholte oder unnötige Vorschriften sollen herausgeschnitten werden. Es ist das Programm des Gärtners, der im Frühjahr den Garten herrichtet: totes Holz herausschneidet, das Laub vom Vorjahr zusammenkehrt, hier und da die Pflanzen einkürzt und auch das eine oder andere neu anpflanzt, indes ohne die Anlage des Gartens grundlegend zu ändern oder zu erweitern.

Der Entwurf erweist sich schon auf den ersten Blick als eine in vielen Einzelheiten innovative und ideenreiche und im Ganzen originelle Ausarbeitung. Die

---

<sup>1</sup> *Huguenin/Hilty* (Hrsg.), Schweizer Obligationenrecht 2020. Der Text ist auch zugänglich unter <[www.or2020.ch](http://www.or2020.ch)>.

<sup>2</sup> *Huguenin/Hilty-Huguenin/Hilty* (Fn. 1), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 6.

eigene Konzeption und der besondere Ton des Gesetzes werden gewahrt. In vielerlei Hinsicht finden sich originelle Regelungsansätze. So handelt es sich in der Tat um ein lesbares, oft durchaus auch für den Bürger gut verständliches Gesetz: „OR 2020 fördert den direkten Zugriff von Bürgerinnen und Bürgern in viel höherem Maß, als dies bei anderen Privatrechtskodifikationen der Fall ist.“<sup>3</sup> Hervorragendes Beispiel sind, naheliegender Weise, die **Verbraucherschutzvorschriften** (Art. 16–18 OR 2020):

„Wer einen Konsumentenvertrag abschließt, ohne die ihm angebotene Leistung oder ihre Risiken hinreichend prüfen zu können, kann diesen widerrufen.“

Das kann im Grundsatz jeder verstehen. Zumal im Vergleich mit der unionsrechtlichen (z. B. Verbraucherrechtlinie 2011/83/EU) und unionsrechtlich determinierten Verbraucherschutzgesetzgebung in Deutschland (z. B. §§ 312 ff., 355 ff. BGB) fällt der Unterschied in der Regelungstechnik wohlthuend ins Auge. Anstelle der umfang- und detailreichen Informations-, Widerrufs- und Rückgabevorschriften enthält der Entwurf wenige, knappe und einfach konzipierte Regelungen. Der Fokus wird auf das im praktischen Ergebnis wichtige Widerrufsrecht gerichtet, in das aber der Informationsaspekt integriert ist. Ob die mit der generalklauselartigen Formulierung einhergehenden Nachteile diese Vorzüge am Ende überwiegen, bedarf freilich näherer Erörterung.

Aber nicht nur in diesem regulierenden Feld des Vertragsrechts, sondern auch in seinen „klassischen“ Bereichen finden sich innovative Regelungen. Im Recht des **Vertragsabschlusses** ist der herkömmliche Einigungsmechanismus durch „übereinstimmende gegenseitige Willensäußerungen“ in den Vordergrund gestellt. „Die Einigung der Parteien kann durch Annahme eines Antrages, mit oder ohne Verhandlung, oder auf eine andere Weise zustande kommen“; Art. 1 S. 3 OR 2020. Einige bekannte Einzelfragen sind speziell geregelt, so Aspekte der *invitatio ad offerendum*, Schweigen als Annahme und (mit weitem richterlichen Spielraum) die ergänzende Vertragsauslegung. Bemerkenswert knapp fällt die Regelung über die Klauselkontrolle in Art. 32 f. OR 2020 aus.

Im Recht der **Willensmängel** findet sich nun die aus Deutschland (§ 119 Abs. 1 BGB) bekannte Figur des Erklärungsirrtums (Art. 38 Abs. 2 Nr. 2 OR 2020). Nicht rezipiert sind dagegen die komplizierten Irrtumsbestimmungen der Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts (*Principles of European Contract Law*) und des Entwurfs eines Gemeinsamen Referenzrahmens (*Draft Common Frame of Reference*). Indem diese die vertragsvernichtende Wirkung auch einem Motivirrtum zubilligen und generell an das Verschuldenserfordernis knüpfen, widerstreben sie dem Grundgedanken der Irrtumsanfechtung, die eigentlich sicherstellen soll, dass die Vertragsbindung auf die Selbstbestimmung der Vertragsparteien gründet. Die Verfasser des schweizerischen Entwurfs ha-

<sup>3</sup> Huguenin/Hilty-Huguenin/Hilty (Fn. 1), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 35.

ben sich bewusst gegen diese im internationalen Trend liegenden Regelungsmodelle entschieden.

Auch im Recht der **Verjährung** weist der Entwurf bemerkenswerte Parallelen zum neuen deutschen Recht auf. Die hier schon erprobte Kombination von relativer, subjektiv angeknüpfter Verjährungsfrist und objektiver Höchstfrist soll auch im Schweizer Recht gelten (Art. 149 OR 2020). Außerdem findet sich hier nun erstmals eine Regelung der Verwirkung (Art. 162 OR 2020).

Besonders bemerkenswert ist die Einführung eines einheitlichen Regimes der Rückabwicklung gescheiterter Verträge in Gestalt der Bestimmungen über die „**Liquidation**“ (Art. 79 ff. OR 2020). Mit ihm wird das auch im deutschen Recht immer wieder beklagte Nebeneinander verschiedener Arten der Rückführung von Leistungen beseitigt, die auf einen in seiner Entstehung oder Durchführung fehlerhaften Vertrag erbracht worden sind. Interessant ist die Frage des Verhältnisses zum Bereicherungsrecht (Art. 64 ff. OR 2020). Dieses ist seinerseits um Regeln über die Gewinnabschöpfung ergänzt worden (Art. 69–72 OR 2020), die in Deutschland im Wesentlichen Gegenstand richterlicher Rechtsfortbildung sind.

Im Obligationenrecht gehört – unter dem Gesichtspunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses – auch das **Deliktsrecht** zum Allgemeinen Teil, Art. 46 ff. OR 2020. Der Entwurf ist hier ebenfalls von Generalklauseln geprägt. Neben dem systematischen Aufbau fallen vor allem die Tatbestände der Organisationshaftung (Art. 58 OR 2020) sowie, mit dem deutschen Recht markant kontrastierend, die Generalklausel einer Gefährdungshaftung (Art. 60 OR 2020) auf.

Die wenigen Beispiele illustrieren Struktur und Ausgestaltung des Entwurfs. Die Beiträge des vorliegenden Bandes gehen den hier skizzierten Fragen im Einzelnen nach. Die Referenten erörtern die Abschnitte des Entwurfs im Vergleich mit dem bisherigen Schweizer Obligationenrecht sowie dem deutschen Recht. Neben der rechtspolitischen Bewertung einzelner Regelungsvorschläge werden dabei immer wieder auch Folgerungen für das nationale Recht oder ein künftiges Europäisches Vertragsrecht gezogen. Tatsächlich ist der Entwurf besonders geeignet, die europäische und internationale Diskussion zu befruchten und zur Ausbildung eines europäischen Obligationenrechts beizutragen. Dazu öffnet er sich namentlich durch die viersprachige Fassung auf Deutsch, Französisch, Italienisch und Englisch. Der Entwurf „OR 2020“ ist daher schon jetzt ein zentraler Beitrag zur Weiterentwicklung der europäischen Rechtssprache.



*Claire Huguenin/Barbara Meise\**

## § 2 OR 2020: Braucht die Schweiz ein neues Vertragsrecht? – Eine Einführung\*\*

### I. Überblick

Eine Gruppe von 23 Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftlern, welche alle an schweizerischen Universitäten forschen und lehren sowie sämtliche neun rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Schweiz vertreten, hat im Frühjahr 2013 mit „Schweizer Obligationenrecht 2020“ (OR 2020)<sup>1</sup> einen Entwurf für einen neuen Allgemeinen Teil des geltenden Schweizerischen Obligationenrechts (OR) vorgelegt. Diesen – aufgrund einer akademischen Eigeninitiative entstandenen – Entwurf überliess die Forschergruppe alsdann „Bundesbern“: 2014 erklärte der Schweizerische Bundesrat (siebenköpfige Exekutive der Schweiz) aufgrund zweier sog. Postulate, welche 131 der 204 eidgenössischen Parlamentarier (Legislative) unterschrieben hatten, seine Bereitschaft zu prüfen, ob der Allgemeine Teil des Obligationenrechts (OR AT) umfassend zu revidieren sei. Dies bejahte der Bundesrat im Grundsatz. Die detaillierte Antwort der Exekutive an das Parlament steht derzeit allerdings noch aus.<sup>2</sup>

OR 2020 deckt die allgemeinen Bestimmungen des Vertragsrechts ab. Der Besondere Teil des Obligationenrechts (OR BT) mit seinen über 360 Bestimmungen zu den einzelnen Vertragsverhältnissen sollte (zunächst) unberührt bleiben.

Zwar weisen die Art. 1–183 des OR AT aufgrund ihrer Entstehungsgeschichte und anderer Faktoren einige Widersprüche und Lücken auf, im Prinzip haben sie sich aber bewährt. Diesem Befund muss allerdings hinzugefügt werden, dass das Schweizerische Obligationenrecht die mittlerweile rund hundertjährige Bewährungsprobe nur bestehen konnte, weil die Gerichte sich nicht darauf be-

---

<sup>\*</sup> Wir danken BLaw, Bachelor of Arts in Wirtschaftswissenschaften, *Christophe Reitze*, Assistent am Lehrstuhl für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht der Universität Zürich, für seine wertvolle Mithilfe bei der Erstellung der Präsentation zum Vortrag, den Prof. *Claire Huguenin* an der Ruhr-Universität Bochum hielt. Er ist auch der Schöpfer der beiden Grafiken in Kapitel VI dieses Beitrags. Sodann danken wir Frau Dr. iur., lic. et mag. rer. pol., *Tina Purtschert*, für die kritische Durchsicht dieses Beitrags und ihre wertvollen Hinweise.

<sup>\*\*</sup> Eine leicht abgeänderte Fassung dieses Beitrags erschien in der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW), Heft 4 aus 2015, S. 280–300.

<sup>1</sup> Im Französischen „*Code des obligations suisse 2020*“ (CO 2020).

<sup>2</sup> Zum politischen Prozess und der Zukunft des Entwurfs siehe hinten Kapitel VII.



schränkten, dem Buchstaben des Gesetzes zu folgen, sondern diesen, wenn immer ihnen dies teleologisch richtig erschien, richterrechtlich ergänzten oder gar modifizierten. Zur Begründung dieser Kompetenz zogen und ziehen Schweizer Gerichte regelmässig Art. 1 Abs. 2 ZGB heran, wonach Richterinnen und Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt (Gewohnheitsrecht fehlt in den meisten Fällen!), nach der Regel entscheiden dürfen, die sie als Gesetzgeber aufstellen würden, wenn „dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden“ kann.<sup>3</sup> Art. 1 Abs. 2 ZGB wird von den Gerichten mit anderen Worten nicht nur als Ermächtigung dazu gelesen, fehlende Normen einzufügen, sondern erlaubt es ihnen nach dieser Lesart auch, unbefriedigende Wendungen richterrechtlich zu überformen.

Der Vorteil dieses Vorgehens besteht darin, dass die Kodifikation auf diese Weise trotz der Fixierung von Normen in geschriebenem Text beweglich bleibt. Allerdings, und dies ist der erste Nachteil, lassen sich diese Bewegungen dem Gesetz selber nicht (mehr) entnehmen; dafür bedarf es eines zusätzlichen Blickes in die Judikatur. Diese hat den geschriebenen Buchstaben sozusagen mit einer zweiten (unsichtbaren) Normenebene überdacht. Ohne deren zusätzliche Anwendung enthielte das Gesetz – auf die heutige Zeit angewendet – nämlich zu wenig Ansätze für die Lösung der anstehenden vertragsrechtlichen Problemlagen.

Trotz dieser Stützmassnahme ist der OR AT im Lauf der letzten Dezennien in vielerlei Hinsicht von der Realität überholt worden. Abgesehen von ein paar Kleinstrevisionen, welche – mit Blick auf entsprechende europarechtliche Rechtsakte – vor allem im Bereich der Verbraucherverträge ergangen sind,<sup>4</sup> resultiert auch der wissenschaftliche Diskurs um angemessene Antworten auf drängende Fragen des Vertragsrechts kaum je in einer Änderung des Gesetzestextes. So befriedigt der OR AT beispielsweise weder das Bedürfnis nach der Anerkennung einer Form von Schriftlichkeit, welche den Entwicklungen beim *online*-Vertragsschluss Rechnung trägt (z.B. „Textform“<sup>5</sup>), noch enthält er

<sup>3</sup> Nach Art. 7 ZGB finden die „allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Verträge [...] auch Anwendung auf andere zivilrechtliche Verhältnisse“. Dieser Verweis ist wechselseitig zu verstehen.

<sup>4</sup> Als Teil des sog. „*Swisslex*“-Programms wurden unter anderem die Art. 40b–40e OR an die damals geltende Haustürwiderrufsrichtlinie 85/577/EWG angepasst und damit europakompatibel ausgestaltet. In Anlehnung an die damalige europäische Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG bzw. die Pauschalreiserichtlinie 90/314/EWG wurden in diesem Zusammenhang auch das Bundesgesetz vom 8.10.1993 über den Konsumkredit (KKG; SR 221.214.1; dieses wurde später ersetzt durch KKG vom 23.3.2001) bzw. das Bundesgesetz vom 18.6.1993 über Pauschalreisen (SR 944.3) erlassen. Schliesslich fand die Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG ihren Eingang im Bundesgesetz vom 18.6.1993 über die Produkthaftpflicht (Produkthaftpflichtgesetz [PrHG]; SR 221.112.944).

<sup>5</sup> Im Zusammenhang mit der jüngsten Revision des in den Art. 40a–40g OR geregelten verbraucherrechtlichen Widerrufsrechts wurde dies zumindest für Haustürgeschäfte und (neu) Telefonverkäufe geändert; Art. 40d Abs. 1 E-OR lautet neu: „Der Anbieter muss den

Kündigungsregeln für die immer häufiger abgeschlossenen, zum Teil *eo ipso* für jeweils eine weitere Periode verlängerten Dauerverträge. Schliesslich gibt er auch keine Antwort auf die Frage, wie ungültige oder hinfällige, aber bereits (zum Teil oder ganz) erfüllte Verträge zu liquidieren sind.

Kurzum: Heute ist es nicht mehr möglich, den OR AT ohne Kenntnis der in der Zwischenzeit ergangenen Rechtsprechung und Lehre zu verstehen oder gar anzuwenden. Dies wird vom rechtssuchenden Publikum insbesondere in jenen Situationen als stossend empfunden, in welchen es um Anspruchsnormen geht, welche nicht im Gesetz stehen.

Für einen Laien ist es beispielsweise gar nicht so einfach, ohne rechtskundige Hilfe herauszufinden, ob ihm ein Anspruch auf Rücktritt zusteht oder nicht, wenn sein Gegenüber fehlerhaft erfüllt hat. Seinem Wortlaut nach räumt Art. 97 Abs. 1 OR jedenfalls nur einen Schadenersatzanspruch ein.<sup>6</sup> In der Literatur ist dagegen unbestritten, dass die Gerichte bei einer schweren Verletzung des Vertrages – neben dem ausdrücklich „verbrieften“ Schadenersatzanspruch – auch einen im Gesetz nicht genannten Anspruch auf Rücktritt gewähren sollten.<sup>7</sup>

Die Gruppe um OR 2020 hat sich aus all diesen Gründen im Jahr 2007 das Ziel gesetzt, den OR AT vor dem Hintergrund der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre einerseits und dem europäischen und übrigen ausländischen Recht andererseits auf den *state of the art* zu bringen.<sup>8</sup> Sie dankt den deutschen Kollegen – und insbesondere Prof. Dr. *Karl Riesenhuber*, Bochum, und Prof. Dr. *Jan Dirk Harke*, Würzburg – für die Möglichkeit, anlässlich der vorliegenden Konferenz gemeinsam die Tragfähigkeit ihrer Ansätze konstruktiv-kritisch zu reflektieren.

---

Kunden schriftlich oder in einer anderen Form, *die den Nachweis durch Text ermöglicht*, über das Widerrufsrecht sowie über Form und Frist des Widerrufs unterrichten und ihm seine Adresse bekanntgeben“ [Hervorhebung durch die Verfasserinnen].

<sup>6</sup> Art. 97 Abs. 1 OR lautet: „Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.“

<sup>7</sup> Vgl. unter anderem Gauch/Schluop/*Emmenegger*, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, Band II (10. Aufl. 2014), Rn. 2587f. m. w. N.; Berner Kommentar-Rolf H. Weber, OR, Band VI, 1. Abteilung, 5. Teilband (2000), Art. 97 OR Rn. 269f. m. w. N. In BGer v. 29.6.1943, BGE 69 II 243, 244f., E. 4, anerkannte das Bundesgericht zumindest ein Rücktrittsrecht des Gläubigers nach Art. 107 Abs. 2 OR analog bei antizipiertem Vertragsbruch; in BGer v. 9.7.2015, BGE 4A\_101/2015, bejahte das Bundesgericht ein Rücktrittsrecht bei objektiv unmöglich gewordenen Leistungen, wenn die Unmöglichkeit vom Schuldner zu vertreten und die bereits erbrachte Leistung für die Gläubiger nutzlos geworden ist.

<sup>8</sup> Das Resultat dieser Arbeiten ist unter <[www.or2020.ch](http://www.or2020.ch)> bzw. <[www.co2020.ch](http://www.co2020.ch)> frei zugänglich.

## II. Ausgangssituation

Das geltende OR stammt aus dem Jahr 1911. Es trat auf den 1. Januar 1912 als fünfter Teil des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) in Kraft.<sup>9</sup> Sein Vorläufer war das alte OR (aOR) von 1881<sup>10</sup>, welches zwischen 1883 und 1912 (noch ohne das übrige ZGB) galt.

Das aOR wurde im Wesentlichen von *Walther Munzinger* verfasst. *Munzinger* liess sich dabei vor allem vom „Dresdener Entwurf“ (1866) inspirieren.<sup>11</sup> Der Dresdener Entwurf war vor dem Hintergrund des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB; 1811), des französischen Code Civil (CC; 1804) und des Zürcherischen Privatgesetzbuches (PGB; angefertigt in den Jahren 1853–1855) verfasst worden. Der Schöpfer des aOR erwies vor allem den beiden letztgenannten „Dresdener“ Quellen, also dem französischen CC und dem Zürcherischen PGB seine Referenz.<sup>12</sup> Zwar stützten sich insbesondere das Berner, Luzerner und Aargauer Gesetzbuch in erster Linie auf das österreichische ABGB,<sup>13</sup> jedoch gab es mindestens drei gute Gründe für eine stärkere Gewichtung der beiden anderen Quellen:

Erstens trat das aOR zwar nach der Publikation des Dresdener Entwurfs in Kraft. Es beruhte jedoch zum Teil auf einem Entwurf, den *Munzinger* bereits 1864, also zwei Jahre vor der Publikation des Dresdener Entwurfs, fertiggestellt und auch veröffentlicht hatte.<sup>14</sup> Zweitens lagen der französische CC und das Zürcherische PGB der Mehrzahl der anderen kantonalen Gesetzbücher, insbesondere jenen der französisch- und der italienischsprachigen Kantone, zugrunde.<sup>15</sup> Und drittens bevorzugte *Munzinger* – und mit ihm dessen politisches Umfeld – den paradigmatischeren und auch eleganteren Stil des CC und des PGB.<sup>16</sup> Die auf diese Art vorgenommene, auf die schweizerischen Besonderheiten zugeschnittene Harmonisierung äusserte sich nach der bundesrätlichen Botschaft darin, dass zum Teil Rechtsgebilde bzw. Regeln entstanden, welche einen „Mittelweg zwischen französischer und gemeinrechtlicher Theorie“ bildeten.<sup>17</sup>

Das aOR wurde bereits nach einer relativ kurzen Geltungszeit revidiert. Der Grund dafür lag darin, dass der Bund zur Zeit des Erlasses des aOR noch gar

<sup>9</sup> Vgl. auch Überschrift des OR: „Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)“.

<sup>10</sup> Vgl. dazu Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14.6.1881, BBl 1881 III 109ff.

<sup>11</sup> Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurfe, enthaltend Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht, vom 27.11.1879, BBl 1880 I 149, 165.

<sup>12</sup> Vgl. dazu BBl 1880 I 166 (Fn. 11).

<sup>13</sup> Vgl. dazu BBl 1880 I 165 (Fn. 11).

<sup>14</sup> Vgl. dazu BBl 1880 I 159f. (Fn. 11).

<sup>15</sup> Vgl. dazu BBl 1880 I 165 (Fn. 11).

<sup>16</sup> Vgl. dazu BBl 1880 I 166 (Fn. 11).

<sup>17</sup> BBl 1880 I 175 (Fn. 11).

nicht dazu ermächtigt gewesen war, ein gesamtschweizerisches ZGB zu erlassen: Gemäss der Bundesverfassung von 1848 fiel die Privatrechtsgesetzgebung nach alter Staatenbundmanier noch in die Zuständigkeit der Kantone.

Noch 1872 war ein (weiterer) Versuch, die Kompetenz zur Setzung von Privatrecht gesamteidgenössisch zu statuieren, gescheitert.<sup>18</sup> Erst 1874 gelang es, einzelne diesbezügliche Kompetenzen an den Bund zu übertragen – und damit zu zentralisieren. Die Ermächtigung von 1874 umfasste das OR im weiteren und im engeren Sinn, also das (private) Wirtschaftsrecht und das Schuldrecht (das sog. „Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechtes“<sup>19</sup>). 1898 erhielt der Bund endlich die Befugnis zur Gesetzgebung auf dem gesamten Gebiet des Zivilrechts.<sup>20</sup> Damit konnte das OR (im engeren Sinn) endlich – neben der Verbindung zum Wirtschaftsrecht – auch die *relais*-Funktion zwischen dem Wirtschafts- und dem Privatrecht übernehmen. Mit dem Erlass des ZGB trat gleichzeitig das heute geltende OR in Kraft. Allerdings wurde zunächst nur das OR im engeren Sinn neu aufgelegt, die Revision des Handelsrechts erfolgte erst 1936.<sup>21</sup>

Das geltende OR schuf neu eine (zusätzliche) Verbundstelle zum Personen-, Sachen-, Familien- und Erbrecht. Im Gegensatz zur (inneren) Beziehung zwischen OR und dem Handelsrecht, welche sozusagen unausgesprochen bzw. gestützt auf das Kodifikationsprinzip gilt, wird das Verhältnis zwischen dem OR und dem ZGB in Art. 7 ZGB beschrieben. Danach sind die allgemeinen Bestimmungen des OR auch auf andere zivilrechtliche Beziehungen anwendbar.<sup>22</sup> Nach der treffenden Charakterisierung dieser Norm durch *v. Tuhr/Peter* sollte beim Regel-Transfer nicht nur auf die Eigenart des zu beurteilenden Verhältnisses, sondern auch auf die aus dem obligationenrechtlichen Zusammenhang zu erklärende Eigenart der Fassung einer Regel bei der Rechtsanwendung Rücksicht genommen werden.<sup>23</sup> Umgekehrt finden auf das OR die allgemeinen Be-

---

<sup>18</sup> Vgl. dazu BBl 1880 I 166 (Fn. 11).

<sup>19</sup> BBl 1880 I 167 (Fn. 11).

<sup>20</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes und der Einführungsbestimmungen vom 3.3.1905, BBl 1905 II 1, 2.

<sup>21</sup> Vgl. dazu BBl 1905 II 7 ff. (Fn. 20) sowie Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechtes vom 21.2.1928, BBl 1928 I 205 ff., und Nachtragsbotschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zur Revision des Obligationenrechtes (Anpassung des Wechsel- und Checkrechts an die Genfer Abkommen) vom 12.2.1932, BBl 1932 I 217 ff.

<sup>22</sup> Art. 7 ZGB lautet: „Die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Verträge finden auch Anwendung auf andere zivilrechtliche Verhältnisse.“

<sup>23</sup> *v. Tuhr/Peter*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechtes, Band I (3. Aufl. 1979), S. 4.

stimmungen des ZGB Anwendung. Dies steht zwar nicht so im Gesetz, gilt aber als ungeschriebener Rechtsgrundsatz.<sup>24</sup> Der Verweis gilt also als wechselseitig.

Wichtig zur Komplettierung des OR sind – neben der Verweisnorm von Art. 7 ZGB – vor allem der (übrige) Einleitungstitel (Art. 1–10 ZGB: Grundsätze der Rechtsanwendung und Lückenfüllung, Beweislastverteilung, Verhältnis zum kantonalen Recht etc.), das Personen- (Art. 11 ff. ZGB) und das Sachenrecht (Art. 641 ff. ZGB). Die Verweisteknik im Verbund mit der nur mittleren Abstraktionsstufe des Gesetzes erlaubt es dem schweizerischen Gesetzgeber, auf einen allgemeinen Teil des Privatrechts – und somit auch auf eine allgemeine Rechtsgeschäftslehre – zu verzichten.

Der so kreierte *code unique* besteht aus fünf Abteilungen: Die ersten beiden Abteilungen regeln das Vertragsrecht, wobei die erste Abteilung aus den allgemeinen Bestimmungen (Art. 1–183 OR) und die zweite Abteilung aus den einzelnen Vertragsverhältnissen bestehen (Art. 184–551 OR). Die nächsten drei Abteilungen sind dem Gesellschaftsrecht (dritte Abteilung; Art. 552–926 OR), dem Handelsregister, den Geschäftsfirmen, der kaufmännischen Buchführung (vierte Abteilung; Art. 927–964 OR) und den Wertpapieren (fünfte Abteilung; Art. 965–1186 OR) gewidmet.

Zu Beginn des letzten Jahrhunderts war die Vereinheitlichung des OR auf Bundesebene noch etwas Neues. Wie gezeigt bildet das OR einen Kompromiss zwischen verschiedenen Schulen.<sup>25</sup> Der Bund musste auch nach der Inkraftsetzung der Kodifikation viel Aufklärungs- und Überzeugungsarbeit leisten, um seine Bürgerinnen und Bürger und die Funktionsträger in den Kantonen von den Vorteilen eines vereinheitlichten Privatrechts zu überzeugen. Noch war es alles andere als selbstverständlich, dass der Bund in diesem Bereich ein Gesetz erlassen können sollte.

Demgegenüber durften die Forscherinnen und Forscher des Gesetzesentwurfs für einen neuen OR AT davon ausgehen, dass nicht nur nach dem Buchstaben, sondern auch nach den Überzeugungen in diesem Land diese Kompetenz beim Bund und nicht bei den Kantonen liegt. Der Entwurf musste dementsprechend nicht mehr in die Landschaft der verschiedenen kantonalen Rechtstraditionen eingepasst werden. Vielmehr konnte er auf einen zusammengewachsenen Grund mit einheitlicher Kultur aufbauen. Dies erleichterte den Entwurf eines neuen OR AT massgeblich. Denn der Fokus der Arbeiten bildete nicht mehr die politische Legitimation eines solchen Kodexes (und damit die erwähnte Kompromissfindung), sondern die Diskussion um die inhaltliche Bewährung des bestehenden Gesetzestextes angesichts der vertragsrechtlichen Probleme unserer Zeit.

<sup>24</sup> Huguenin, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil (2. Aufl. 2014), Rn. 19 m. w. N.

<sup>25</sup> Siehe oben, I.

### III. Europarechtlicher Kontext

Die Schweiz ist weder Mitglied der Europäischen Union (EU) noch gehört sie zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR). Der *acquis communautaire* gilt für sie darum nicht. Gleichwohl bestehen mit der EU und ihren Mitgliedern nicht nur faktische,<sup>26</sup> sondern auch rechtliche Beziehungen. So ist die Schweiz z. B. in das Freihandelsabkommen eingebunden (EFTA) und hat überdies zahlreiche bilaterale Verträge mit der EU abgeschlossen.<sup>27</sup>

Für das schweizerische Vertragsrecht besonders wichtig sind die fünf der insgesamt 27 sog. „*Swisslex*“-Vorlagen, welche die Schweiz im Nachgang zum EWR-Nein vom 6.12.1992 in das schweizerische Recht überführt hat.<sup>28</sup> So wurden damals etwa die Bestimmungen zum Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften (Art. 40b–40e OR) an die damalige Haustürwiderrufsrichtlinie 85/577/EWG angeglichen und damit „europakompatibel“<sup>29</sup> ausgestaltet. Als Teil des „*Swisslex*“-Programms trat am 1. Juli 1994 auch das schweizerische Pauschalreisegesetz<sup>30</sup> in Kraft. Dieses beruht weitgehend auf der damaligen Fassung der europäischen Pauschalreiserichtlinie 90/314/EWG. Die europäische Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG spiegelt sich im schweizerischen Bundesgesetz über die Produkthaftungspflicht<sup>31</sup>. In diesem Zusammenhang wurde im Jahr 1993 auch eine erste Fassung des schweizerischen Konsumkreditgesetzes erlassen, welche sich an die (damals geltende) europäische Verbraucherkrediterichtlinie 87/102/EWG anlehnte.<sup>32</sup> Eingang in das OR fand schliesslich auch die (damals

---

<sup>26</sup> Zu den wichtigsten Handelspartnern im Jahr 2013 gehörten für die Schweiz neben den der EU angehörenden Nachbarstaaten das Vereinigte Königreich, die Niederlande und Spanien sowie die USA und China. In die EU gehen 55 % der exportierten Waren, 73 % der importierten Waren kommen aus der EU; vgl. zum Ganzen Aussenhandelsbilanz der Schweiz, abrufbar über [www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/06/05/blank/key/handelsbilanz.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/06/05/blank/key/handelsbilanz.html).

<sup>27</sup> Am 1.6.2002 traten die sog. „Bilateralen I“ in Kraft. Diese enthalten unter anderem Abkommen über die Personenfreizügigkeit, die technischen Handelshemmnisse oder das öffentliche Beschaffungswesen. Die sog. „Bilateralen II“ erweiterten die Zusammenarbeit der Schweiz mit der EU auf nicht wirtschaftliche Bereiche wie etwa Justiz, Polizei, Visa und Asyl (kurz Schengen/Dublin), Umwelt, Statistik oder MEDIA. Bis auf Schengen/Dublin traten die Abkommen der „Bilateralen II“ im Jahr 2005 in Kraft, das Assoziierungsabkommen Schengen/Dublin folgte dann Ende 2008. Eine Übersicht über die bilateralen Abkommen ist abrufbar unter [www.eda.admin.ch/dea/de/home/bilaterale-abkommen/ueberblick.html](http://www.eda.admin.ch/dea/de/home/bilaterale-abkommen/ueberblick.html).

<sup>28</sup> Vgl. zum sog. „*Swisslex*“-Programm die Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens vom 24.2.1993, BBl 1993 I 805 ff., mit Verweis auf die Botschaft I über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht (Zusatzbotschaft I zur EWR-Botschaft) vom 27.5.1992, BBl 1992 V 1 ff.

<sup>29</sup> So ausdrücklich die Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens (Fn. 28), BBl 1993 I 891.

<sup>30</sup> Bundesgesetz vom 18.6.1993 über Pauschalreisen (SR 944.3).

<sup>31</sup> Bundesgesetz vom 18.6.1993 über die Produkthaftungspflicht (Produkthaftungspflichtgesetz, PrHG; SR 221.112.944).

<sup>32</sup> Das Konsumkreditgesetz wurde in der Folge ein weiteres Mal umfassend revidiert

geltende) Richtlinie 77/187 über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen.<sup>33</sup>

Die Differenzen zum europäischen Privatrecht haben sich seither – auch im angeglichenen Bereich – eher vergrössert. Zahlreiche der im Rahmen des „*Swiss-lex*“-Programms übernommenen europäischen Richtlinien hat der europäische Gesetzgeber in der Zwischenzeit überarbeitet und regelmässig auch verschärft.<sup>34</sup> Weitere Richtlinien wird er in nächster Zeit noch überarbeiten.<sup>35</sup> Die Schweiz dagegen passte das schweizerische Privatrecht in der letzten Zeit nur noch marginal an das europäische Gegenstück an. Entsprechende Gesetzesvorschläge, wenn sie denn überhaupt ergingen, waren in der Regel nicht mehrheitsfähig. Dies zeigte z. B. die Diskussion um die Regelung der Fernabsatzgeschäfte bzw. deren Widerrufbarkeit: Die Art. 40aff. OR zu den Haustürgeschäften sollten ein weiteres Mal umfassend revidiert und – unter anderem – an die neue Verbraucherrechtlicherichtlinie 2011/83/EU angepasst werden.<sup>36</sup> Ein zentrales Vorhaben der Revision war die Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs der Art. 40aff. OR auf die sog. Fernabsatzgeschäfte, insbesondere auf den Online-Handel. Diese Erweiterung lehnten aber schliesslich beide Kammern der Schweizerischen Bundesversammlung ab:<sup>37</sup> Die Einführung eines solchen Rückgaberechts sollte nach der Mehrheitsmeinung dem freien Markt überlassen bleiben.<sup>38</sup> Das bereits für Haustürgeschäfte geltende Widerrufsrecht im OR wird lediglich auf die am Telefon geschlossenen Verträge ausgedehnt wurde. Bei

---

(Bundesgesetz vom 23.3.2001 über den Konsumkredit [KKG; SR 221.214.1]; Inkrafttreten des neuen Gesetzes auf den 1.1.2003); vgl. zur Entstehungsgeschichte des schweizerischen Konsumkreditgesetzes auch *CHK-Brunner*, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (2. Aufl. 2012), Art. 1–42 KKG Rn. 1 ff.

<sup>33</sup> Siehe Art. 333 und 333a OR.

<sup>34</sup> So wurde etwa die Verbraucherkrediterichtlinie 87/102/EWG durch die Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ersetzt. Aufgehoben wurde auch die Haustürwiderrufsrichtlinie 85/577/EWG; an ihrer Stelle gilt nunmehr die für einen viel weiteren Bereich anwendbare Verbraucherrechtlicherichtlinie 2011/83/EU.

<sup>35</sup> Die über zwanzig Jahre alte Pauschalreiserrichtlinie 90/314/EWG wird modernisiert und unter anderem an die neusten Entwicklungen angepasst, namentlich an die von Verbrauchern immer mehr genutzte Möglichkeit, Reisen und Reiseleistungen selber zusammenzustellen und zu buchen (und dies zunehmend im Internet); vgl. dazu die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Anpassung des EU-Pauschalreiserechts an das digitale Zeitalter, COM (2013) 513 final vom 9.7.2013, 1, 12, bzw. Abl. L326, 1.

<sup>36</sup> Vgl. dazu Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates für eine Revision des Widerrufsrechts vom 23.8.2012, abrufbar unter <[www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/06-441/Documents/bericht-rk-06-441-2012-08-23-d.pdf](http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/06-441/Documents/bericht-rk-06-441-2012-08-23-d.pdf)>, sowie Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 14.11.2013, BBl 2014 921 ff.

<sup>37</sup> Vgl. Amtliches Bulletin des Schweizerischen Nationalrats 2014, 1587, und Amtliches Bulletin des Schweizerischen Ständerats 2014, 1134, 1138.

<sup>38</sup> Vgl. etwa Votum von *Thomas Minder* in der ständerätlichen Diskussion vom 2.12.2014, Amtliches Bulletin des Schweizerischen Ständerats 2014 (Fn. 37), 1135.

diesen war bis anhin zweifelhaft gewesen, ob sie von der Widerrufsnorm erfasst sein sollten oder nicht.<sup>39</sup> Einen expliziten Einschluss solcher am Telefon geschlossenen Verträge hatte bereits die Initiative *Bonhôte* aus dem Jahr 2006<sup>40</sup> vorgesehen.<sup>41</sup>

Ein zweites Beispiel: Die Schweiz verfügt im Gegensatz zu den meisten anderen europäischen Ländern über keine (umfassende) Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)<sup>42</sup>, obwohl diese Problematik mehrfach auf der Traktandenliste des schweizerischen Gesetzgebers stand.<sup>43</sup> Die einzige gesetzliche Grundlage für eine Kontrolle von missbräuchlichen AGB bildete der alte Art. 8 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Diese Regelung erwies sich allerdings aufgrund des nur selten erfüllten Tatbestandsanfordernisses „in irreführender Weise“ als nur beschränkt taugliches Kontrollinstrument für das Missbrauchspotential der entsprechenden AGB. Meistens griff die Bestimmung bereits aus beweisrechtlichen Gründen nicht.<sup>44</sup>

Im Rahmen der Revision des UWG<sup>45</sup> wurde Art. 8 UWG an den Wortlaut von Art. 3 der Klauselrichtlinie 93/13/EWG angepasst: AGB werden seit dem 1. Juli 2012 einer offenen Inhaltskontrolle unterzogen, wenn diese „in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen“. Der schweizerische Gesetzgeber hat damit zwar die sachliche Eingriffsschwelle für die Anwendung dieser Bestimmung abgesenkt, im Gegenzug aber den persönlichen

---

<sup>39</sup> Verneinend etwa Commentaire romand-*Stauder/Stauder*, Code des Obligations I (2. Aufl. 2012), Art. 40b OR Rn. 20a f.; behärend dagegen *CHK-Abmet* (Fn. 32), Art. 40a-g OR Rn. 44; Basler Kommentar-*Gonzenbach/Koller-Tumler*, Obligationenrecht I (6. Aufl. 2015), Art. 40b OR Rn. 8 m.w.H.

<sup>40</sup> Vgl. dazu die von Ständerat *Pierre Bonhôte* eingereichte Parlamentarische Initiative 06.441 „Mehr Konsumentenschutz und weniger Missbräuche beim Telefonverkauf“ vom 21.6.2006 (abrufbar unter <[www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch\\_id=20060441](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20060441)>).

<sup>41</sup> Amtliches Bulletin des Schweizerischen Ständerats 2015, 68f., und Amtliches Bulletin des Schweizerischen Nationalrats 2015, 752f.

<sup>42</sup> *Huguenin* (Fn. 24), Rn. 609 m.w.H.

<sup>43</sup> Unter anderem sollte im Rahmen der Revision des schweizerischen Konsumentenschutzgesetzes (KIG) im OR AT die Grundlage für eine Inhaltskontrolle von AGB geschaffen werden. Ende 2005 beschloss der Schweizerische Bundesrat allerdings, dieses Revisionsvorhaben nicht weiter zu verfolgen. Damit fiel auch die vorgeschlagene Regelung zu den AGB weg (Vorentwürfe sowie verschiedene Berichte und Mitteilungen sind abrufbar unter <[www.konsum.admin.ch/de/themen/archiv/revision-des-kig/](http://www.konsum.admin.ch/de/themen/archiv/revision-des-kig/)>). Auch im Rahmen der Gesamtrevision des schweizerischen Versicherungsvertragsgesetzes wurde auf die Einführung einer allgemeinen Inhaltskontrolle von AGB verzichtet; vgl. dazu den erläuternden Bericht zur Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 24.2.2009, 1, 101 f., abrufbar unter <[www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1729/erlBericht.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1729/erlBericht.pdf)>.

<sup>44</sup> *Huguenin* (Fn. 24), Rn. 634 m.w.H.

<sup>45</sup> Vgl. dazu Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 2.9.2009, BBl 2009 6151 ff.



Anwendungsbereich auf Verbraucherverträge beschränkt. Bei Nichtverbraucherverträgen bleibt es damit beim richterrechtlichen Instrument der „verdeckten Inhaltskontrolle“.<sup>46</sup> Unter den aktuellen politischen Gegebenheiten scheint eine umfassende Regelung der Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und damit verbunden eine allenfalls noch grössere Annäherung an das europäische Recht (noch) nicht realisierbar.

#### IV. Gesetzgeberische Ziele

Die Verfasserinnen und Verfasser des Entwurfs für einen neuen OR AT (kurz: „OR 2020“) setzten sich von allem Anfang an zum Ziel, das aus ihrer Sicht Bewährte zu erhalten und gleichzeitig Neuem Raum zu schaffen.<sup>47</sup> Die Eingriffsintensität sollte sich mit anderen Worten aus der Renovationsbedürftigkeit der einzelnen Teile ergeben. Entsprechend unterschiedlich fiel diese aus. So hat die Forschergruppe beispielsweise an den geltenden Normen des OR AT über die Entstehung des Vertrages kaum etwas verändert, während sie die Bestimmungen über die Liquidation eines ganz oder zum Teil erfüllten, aber fallierten Vertrages fast zur Gänze neu geschrieben hat. Für das erweiterte Liquidationskonzept hat sie – wie schon das Schweizerische Bundesgericht – die obligationenrechtlichen Regeln über den Schuldnerverzug zum Modell genommen.<sup>48</sup>

Die Forscherinnen und Forscher wollten indessen nicht einfach die frisch aufdatierten Einzelinstitute aneinander reihen, sondern ein kohärentes Ganzes schaffen: Die Teile sollten nicht nur locker verbunden werden und im Übrigen ihren jeweiligen Einzelgesetzlichkeiten folgen, sondern in einen eng verflochtenen, logisch stimmigen Gesamtzusammenhang gebracht werden (*1. Kohärenz*).

Während die Kohärenz des geltenden OR leider als mangelhaft bezeichnet werden muss, gilt es doch bezüglich seiner Kürze als vorbildlich. Dieses Charakteristikum wollte die Forschungsgruppe darum trotz der inzwischen erfolgten Weiterentwicklung von Judikatur und Dogmatik unbedingt beibehalten. Es galt darum, das Verflochtene in übersichtlicher Weise zu verdichten. Dabei

<sup>46</sup> Je einseitiger und damit ungerechter AGB formuliert sind und je geschäftsunerfahrener der benachteiligte Vertragspartner ist, umso höher sind die Anforderungen der Rechtsprechung an Zustandekommen und Eindeutigkeit einer solchen Einigung; siehe dazu *Huguenin*, Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Schweiz im Lichte der neuen EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, recht 1995, 85, 86; vgl. auch BGer v. 28.10.2008, BGE 135 III 1, 8f., E. 2.2, in welchem das Bundesgericht die Frage nach der Legitimation der verdeckten Inhaltskontrolle offen liess.

<sup>47</sup> Vgl. auch *Huguenin/Hilty* in: *Huguenin/Hilty* (Hrsg.), Schweizer Obligationenrecht 2020, Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 6.

<sup>48</sup> In der jüngeren schweizerischen Rechtsprechung und Lehre hat sich etwa bezüglich der Wirkungen des Rücktritts bei Schuldnerverzug nach Art. 107ff. OR die Umwandlungstheorie etabliert; vgl. dazu z. B. BGer v. 6.3.2000, BGE 126 III 119, 121 ff., E. 3; BGer v. 16.5.1988, BGE 114 II 152, 156 ff., E. 2c aa.

durfte die Anschaulichkeit – auch um der Rechtssicherheit willen – nicht der Kürze zum Opfer fallen. Auch zur Lösung dieses Problems hatte der Gesetzgeber des geltenden und insbesondere des aOR bereits eine Technik gefunden: Statt auf der Abstraktionsleiter jeweils auf die höchste Stufe zu klettern, begnügte er sich in der Regel mit dem anschaulicheren Mittelbereich. Während beispielsweise das deutsche BGB mit seiner Rechtsgeschäftslehre beim hochgradig abstrakten Rechtsgeschäft ansetzte, wählte der schweizerische Gesetzgeber den abstraktionshierarchisch auf einer tieferen Stufe angesiedelten und darum paradigmatischeren Begriff des Vertrages als Ausgangspunkt seiner Regelung. Auf diese Weise verknappte und typisierte er das Regelwerk (*2. Klarheit und Kürze*). Auch diese Tradition wollte die Forschergruppe fortführen.

Schliesslich wollten die Forscherinnen und Forscher das OR auch rechtssicher gestalten. Das Rechtssicherheitsanliegen überschneidet sich dabei mit den beiden anderen Anliegen: Aus Gründen der Rechtssicherheit erscheint es als wünschenswert, dass anfängliche und nachträglich entstandene Lücken – etwa durch die Inkorporierung von zwischenzeitlich entstandenem Richterrecht – gestopft werden. So nennt beispielsweise Art. 97 OR nur gerade den Schadenersatzanspruch der aus der pflichtwidrigen Vertragserfüllung resultiert.<sup>49</sup> Ein verlässliches und voraussehbares Recht sollte aber alle Ansprüche nennen, welche sich aus einer Vertragsverletzung ergeben können (*3. Rechtssicherheit*).

Kohärenz, Klarheit und Kürze sowie Rechtssicherheit weisen zum Teil in die gleiche Richtung, zum Teil stehen sie aber auch in einem Spannungsverhältnis zueinander, wobei sich zwei der drei Grössen durchaus auch unterschiedlich gegen die dritte zusammensetzen vermögen. Rechtssicherheit verlangt beispielsweise nach mehr Länge, als Klarheit und Kürze es gebieten bzw. es für die innere Logik notwendig wäre. Umgekehrt kann aber zu viel Länge der Rechtssicherheit schaden, selbst wenn das logisch sauber durchkonstruierte System dies verlangen würde. Genau genommen können sogar Klarheit und Kürze miteinander kollidieren. Der Übersichtlichkeit halber sind diese beiden Zielsetzungen vorliegend aber zusammengefasst worden. Wichtig erschien den Forscherinnen und Forschern vor allem, einen vernünftigen Ausgleich zu finden, wenn und soweit die Grundsätze nach unterschiedlich gestalteten Lösungen riefen.

### 1. Kohärenz

Ein vertiefter Blick in den geltenden OR AT zeigt, dass einzelne Teilgebiete nur bruchstückhaft (z. B. Rückabwicklung von ungültigen, widerrufenen oder ge-

---

<sup>49</sup> Art. 97 Abs. 1 OR: „Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.“

kündigten Verträgen)<sup>50</sup> oder gar nicht geregelt sind (z. B. Anpassung von Verträgen an veränderte Verhältnisse, allgemeine Kündigungsregeln für Dauerverträge). Rechtsprechung und Lehre mussten bzw. müssen solche klaffenden Gesetzeslücken mittels Auslegung und Rechtsfortbildung schliessen. Der Gesetzgeber selber war und ist dagegen wenig aktiv: Er nahm in den letzten hundert Jahren nur punktuelle und minimalinvasive Änderungen am OR AT vor. Hauptsächlich wurden dem Gesetz neue verbraucherrechtliche Normen hinzugefügt (Art. 6a<sup>51</sup> und Art. 40a ff. OR<sup>52</sup>) sowie einzelne Bestimmungen an Neuerungen in anderen Rechtsgebieten angepasst (z. B. Anpassung von Art. 35 Abs. 1 OR an das neue Erwachsenenschutzrecht<sup>53</sup>). Auf eine umfassende Revision und Lückenschliessung hat der Gesetzgeber aber verzichtet.<sup>54</sup> Kurzum: Das ungeschriebene Recht bzw. das Richterrecht wächst ständig weiter, während das geschriebene Recht nur punktuell geändert wurde bzw. wird und deshalb in vielen Bereichen noch auf dem Stand von 1911 ist.

Ziel des Entwurfs für einen neuen OR AT war schliesslich, ein logisches Gesamtkonzept zu bilden und so das reibungslose Zusammenwirken der Normen nach innen wie auch nach aussen zu stärken.<sup>55</sup> Der Entwurf strebt eine solche Stärkung der Kohärenz auf folgenden drei Ebenen an:

Die Richtlinie auf der *Mikroebene* bildete der Grundsatz „Gleiches soll immer gleich, Ungleiches immer Ungleich gebraucht werden“<sup>56</sup>. So wurden auf dieser untersten Ebene Begriffe und Wendungen wenn immer möglich verein-

<sup>50</sup> Art. 119 Abs. 2 OR regelt etwa die die Rückerstattung der bereits empfangenen Leistung, wenn der Schuldner die anfängliche subjektive bzw. die nachträgliche objektive oder subjektive Leistungsunmöglichkeit nicht zu vertreten hat: „Bei zweiseitigen Verträgen haftet der hienach freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung.“ Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes ist der Rückabwicklungsanspruch nach herrschender Lehre aber vertraglicher Natur; siehe dazu unter anderem *Huguenin* (Fn. 24), N 837 m.w.H.

<sup>51</sup> Art. 6a OR regelt die Zusendung unbestellter Sachen. Die Norm wurde im Rahmen der Änderung des Obligationenrechts vom 5.10.1990 eingeführt; siehe dazu Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Förderung der Konsumenteninformation und zu einem Bundesgesetz über die Änderung des Obligationenrechts (Die Entstehung der Obligationen) vom 7.5.1986, BBl 1986 II 354, 364f. und 385.

<sup>52</sup> Die Art. 40a ff. OR regeln das Widerrufsrecht bei den sog. Haustürgeschäften. Im Rahmen der jüngsten Revision des Widerrufsrechts wurde der sachliche Anwendungsbereich dieser Bestimmungen neu auch telefonisch abgeschlossene Verträge ausgedehnt; vgl. dazu die von Ständerat *Pierre Bonhôte* eingereichte Parlamentarische Initiative 06.441 „Mehr Konsumentenschutz und weniger Missbräuche beim Telefonverkauf“ (Fn. 40).

<sup>53</sup> Vgl. dazu Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht) vom 28.6.2006, BBl 2006 7001, 7112.

<sup>54</sup> Vgl. hierzu etwa der Verzicht des Bundesrats auf eine umfassende Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts (abrufbar unter <[www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2009/ref\\_2009-01-21.html](http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2009/ref_2009-01-21.html)>) oder die im Jahr 2014 gescheiterte Vereinheitlichung des gesamten Verjährungsrechts (siehe dazu Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts [Verjährungsrecht] vom 29.11.2013, BBl 2014 235, 246).

<sup>55</sup> *Huguenin/Hilty-Huguenin/Hilty* (Fn. 47), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 16.

<sup>56</sup> *Huguenin/Hilty-Huguenin/Hilty* (Fn. 47), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 18.

heitlich und aufeinander abgestimmt. Statt von „Verwendungen“ wird beispielsweise neu einheitlich von „Aufwendungen“ gesprochen. Im geltenden OR und ZGB herrscht ein regelrechter „Wildwuchs“ unter den Begriffen „Auslagen“<sup>57</sup>, „Aufwendungen“<sup>58</sup> und „Verwendungen“<sup>59</sup>. Ein dahinter stehendes Konzept ist aber nicht erkennbar. Dass diese Begriffe austauschbar sind, wird auch dadurch belegt, dass in der französischen Fassung des geltenden Rechts ohne (erkennbares) System verschiedene Ausdrücke für das gleiche verwendet werden (so spricht etwa Art. 485 Abs. 2 ZGB von „Aufwendungen“ beziehungsweise „*impenses*“, Art. 647d Abs. 3 ZGB von „Aufwendungen“ bzw. „*dépenses*“).

Eine weitere Konsequenz der Bereinigungen auf dieser Ebene bestand darin, dass Fachausdrücke wie etwa „Einrede“ und „Einwendung“ korrekt eingesetzt wurden. So ist z. B. in Art. 15 OR 2020 richtigerweise von der „Einwendung der Simulation“ die Rede.<sup>60</sup>

Auf der *Mesoebene* lag das Hauptaugenmerk auf der systematischen Anordnung der einzelnen Figuren und Institute und der Schaffung der Verbindung zueinander mittels Verweisen.<sup>61</sup> Im geltenden Recht sind etwa die Verjährungsbestimmungen über den ganzen OR AT verstreut (namentlich Art. 60, Art. 67 und Art. 127 ff. OR). Für den Rechtsanwender ist es dementsprechend schwierig, sich umfassend zu orientieren. Die Verjährungsregeln werden deshalb in OR 2020 vereinheitlicht und an einer Stelle zusammengefasst (siehe Art. 148 ff. OR 2020), was die Rechtsanwendung erheblich vereinfacht. Ein weiteres Beispiel für die Zusammenfassung von Normschwerpunkten ist die Schaffung eines einheitlichen Rückabwicklungsregimes für Verträge (siehe Art. 79–84 OR 2020), die wegen eines Entstehungsmangels ungültig sind (z. B. wegen Übervorteilung des Vertragspartners) oder deren Wirkungen aus anderen Gründen entfallen (z. B. Rücktritt infolge Verzugs oder Kündigung).<sup>62</sup> Mittels Verweisen im Gesetzestext erkennt der Rechtsanwender sodann die Beziehungen zwischen den einzelnen Bestimmungen und dem Liquidationsregime. Beispielsweise

<sup>57</sup> Vgl. etwa Art. 474 Abs. 2, Art. 712h Abs. 2 Ziff. 1 ZGB; Art. 264 Abs. 3 lit. a, Art. 373 Abs. 1 OR.

<sup>58</sup> Vgl. etwa Art. 485 Abs. 2 ZGB; Art. 8 Abs. 2, Art. 257b Abs. 1 OR.

<sup>59</sup> Vgl. etwa Art. 630 Abs. 2, Art. 939 Abs. 1 ZGB; Art. 40f Abs. 3, Art. 65, Art. 195 Abs. 1 Ziff. 2 OR.

<sup>60</sup> Art. 15 OR 2020 lautet: „Haben die Parteien ein simuliertes Rechtsgeschäft abgeschlossen, kann der Schuldner einem Dritten, der gutgläubig auf dessen scheinbare Wirkung vertraute, die *Einwendung* der Simulation nicht entgegenhalten“ [Hervorhebung durch die Verfasserinnen]; vgl. dagegen den geltenden Art. 18 Abs. 2 OR, welcher den Begriff „Einrede“ verwendet: „Dem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, kann der Schuldner die *Einrede* der Simulation nicht entgegensetzen“ [Hervorhebung durch die Verfasserinnen].

<sup>61</sup> Huguenin/Hilty-*Huguenin/Hilty* (Fn. 47), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 19.

<sup>62</sup> Huguenin/Hilty-*Huguenin/Hilty* (Fn. 47), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 20.

richten sich die Folgen des Eintritts einer auflösenden Bedingung, so Art. 210 Abs. 2 OR 2020 ausdrücklich, nach den Bestimmungen über die Liquidation.

Die systematischen Bereinigungen auf der mittleren Ebene beinhalteten nicht nur die Zusammenfassung von Normschwerpunkten, sondern auch die Platzierung von Rechtsfiguren im OR AT, wenn diese systematisch richtigerweise dorthin hingehören.<sup>63</sup> Die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419ff. OR) ist z. B. im geltenden OR zu Unrecht in dessen Besonderen Teil platziert. Wie bei der unerlaubten Handlung (Art. 46ff. OR 2020) und der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 64ff. OR 2020) handelt es sich um einen weiteren Anspruch *ex lege*. Ein solcher gehört in den Anspruchskatalog des Allgemeinen Teils.<sup>64</sup> Aus systematischen Gründen ist es weiter ebenfalls überzeugender, Art. 586 Abs. 2 ZGB, welcher die Verjährung bei Tod des Erblassers während der Dauer des öffentlichen Inventars aufschiebt, in den Katalog der Stillstands- und Hinderungsgründe des OR AT aufzunehmen.<sup>65</sup> Dies macht umso mehr Sinn, als auch der geltende Katalog von Art. 134 OR bereits verschiedene Sachverhalte aus dem ZGB regelt.<sup>66</sup>

Die Einpassung des Gesetzesentwurfs in das bestehende Recht fand schliesslich auch auf einer *Makroebene* statt.<sup>67</sup> Verschiedene Spezialistinnen und Spezialisten der betreffenden Fachgebiete überprüften, ob sich die Normen des Gesetzesentwurfs korrekt in die überdachenden bzw. die angrenzenden Rechtsgebiete (z. B. in das Sachenrecht, in das Haftpflichtrecht, in das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht etc.) einfügen.<sup>68</sup> Umgekehrt dürften mit dem Gesetzesentwurf für einen neuen OR AT auch Anpassungen in den angrenzenden Rechtsgebieten nötig sein. Die Klärung dieser Fragen wurde aber bewusst dem eigentlichen Gesetzgebungsprozess vorbehalten. Denn das politische Schicksal des vorgelegten Entwurfs ist noch offen.<sup>69</sup>

<sup>63</sup> Huguenin/Hilty-Huguenin/Hilty (Fn. 47), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 22.

<sup>64</sup> Huguenin/Hilty-Huguenin (Fn. 47), Vor Art. 73–78 Rn. 2f. und 9f.

<sup>65</sup> Siehe Art. 153 Abs. 1 Ziff. 9 OR 2020. So sieht es im Übrigen auch der Entwurf zur Revision des Schweizerischen Verjährungsrechts vom 29.11.2013 vor (siehe Art. 134 Abs. 1 Nr. 7 E-OR: „für Forderungen des Erblassers oder gegen diesen, während der Dauer des öffentlichen Inventars“); vgl. dazu BBl 2014 260 (Fn. 54).

<sup>66</sup> Vgl. z. B. Art. 134 Abs. 1 Ziff. 1 OR: „(1) Die Verjährung beginnt nicht und steht still, falls sie begonnen hat: (Ziff. 1) für Forderungen der Kinder gegen die Eltern während der Dauer der elterlichen Sorge“; so auch ausdrücklich Botschaft zur Revision des Schweizerischen Verjährungsrechts, BBl 2014 260 und Fn. 83 (Fn. 54).

<sup>67</sup> Huguenin/Hilty-Huguenin/Hilty (Fn. 47), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 23.

<sup>68</sup> Siehe unten, VI.3.; vgl. für eine Auflistung der einzelnen Spezialistinnen und Spezialisten der Kohärenzgruppen Huguenin/Hilty-Huguenin/Hilty (Fn. 47), Einl. vor Art. 1 ff., 24 ff.

<sup>69</sup> Vgl. auch Huguenin/Hilty-Huguenin/Hilty (Fn. 47), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 24; ausführlich zum politischen Prozess siehe unten, VII.

## 2. Klarheit und Kürze

Für Juristinnen und Juristen, Behörden oder Gerichte in der Schweiz ist es selbstverständlich, mit allgemein, abstrakt formulierten Normen und mit Generalklausen zu arbeiten. Sie sind es von ihrer Tradition und ihrem Selbstverständnis her gewohnt, dass die Bestimmungen nicht eine Vielzahl von Einzelfällen, bis ins kleinste Detail und unter Berücksichtigung aller Eventualitäten und Ausnahmen regeln. Die bewährte Einfachheit, Klarheit und Kürze des von *Munzinger, Huber* und anderen formulierten aOR aus dem Jahr 1811 bzw. des geltenden OR (in Kraft getreten am 1. Januar 1912) ist daher beibehalten worden.<sup>70</sup> Dies bedeutet folgendes:

Der Gesetzestext kann für sich allein selbstverständlich nicht das Vorwissen schaffen bzw. mitliefern, welches erforderlich ist, um diesen vollständig zu verstehen.<sup>71</sup> In der Schweiz herrscht aber die Tradition und Überzeugung, dass Gesetze auch für Laien verständlich sein sollten, damit diese sich selber mindestens einen ersten Überblick über die verschiedenen Vorgehensweisen in Konfliktsituationen bzw. über die gesetzlich zwingenden Vorgaben verschaffen können. Der Laie soll mit anderen Worten erkennen können, dass er seine Frage selber mit Hilfe des Gesetzestextes beantworten kann.<sup>72</sup> Aus diesem Grund kann z. B. der juristische Laie neu der Übersicht von Art. 118 Abs. 1 OR 2020 entnehmen, welche Rechtsbehelfe ihm zur Verfügung stehen, wenn er eine ihm versprochene Leistung nicht erhält.<sup>73</sup> Hat er einen Rechtsbehelf ausgewählt, kann er sich in den nachfolgenden ausführenden Normen weiter darüber informieren, ob – in seinem Fall – die Voraussetzungen erfüllt sind (er z. B. noch mahnen muss) und wie er alsdann vorzugehen hat (Art. 118–134 OR 2020).

Eine verständliche Gesetzessprache bedeutet aber auch eine zeitgemässe Sprache.<sup>74</sup> In der heutigen Alltagssprache nicht mehr gängige Begriffe wie etwa „erheischt“<sup>75</sup> oder „An- und Draufgeld“<sup>76</sup> wurden daher im Gesetzesentwurf durch heute übliche Ausdrücke ersetzt (z. B. „verursacht“)<sup>77</sup> bzw. für den Laien intuitiv verständlich umschrieben (z. B. Umschreibung des Angelds in Art. 216

<sup>70</sup> Vgl. auch Huguenin/Hilty-*Huguenin/Hilty* (Fn. 47), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 26.

<sup>71</sup> *Bundesamt für Justiz*, Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes (3. Aufl. 2007), Rn. 919; der Leitfaden ist abrufbar unter <[www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/legistik/hauptinstrumente/gleitf-d.pdf](http://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/legistik/hauptinstrumente/gleitf-d.pdf)>.

<sup>72</sup> Gesetzgebungsleitfaden (Fn. 71), Rn. 919.

<sup>73</sup> Art. 118 Abs. 1 OR 2020 lautet: „(1) Erfüllt der Schuldner eine Pflicht nicht, kann der Gläubiger: (a) die eigene Leistung zurückbehalten; (b) Erfüllung verlangen; (c) die Pflicht selber erfüllen oder erfüllen lassen; (d) seine eigene Leistung herabsetzen; (e) Schadenersatz verlangen; (f) Zinsen verlangen; (g) den Vertrag aufheben.“

<sup>74</sup> Huguenin/Hilty-*Huguenin/Hilty* (Fn. 47), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 27.

<sup>75</sup> Siehe Art. 93 Abs. 1 OR.

<sup>76</sup> Siehe Art. 158 OR.

<sup>77</sup> Huguenin/Hilty-*Huguenin/Hilty* (Fn. 47), Einl. vor Art. 1 ff. Rn. 27.