

Urs Fasel

§ 22 Revision des OR 1912



Eugen Huber (1849-1923)

§ 22 Revision des OR 1912

- I. Hinweise aus dem alten Obligationenrecht (aOR)
- II. Bedeutung der «Textstufen»
- III. Zeitliche Etappen der Revision
- IV. Gelungenes in der Revision 1911
- V. Belege für die «Fahrigkeit der Revision»
- VI. Folgerungen an alle Juristinnen und Juristen

I. Hinweise aus dem alten Obligationenrecht (aOR)

- Dieses enthielt «Verkehrsrecht», d.h. sowohl den Kern des heutigen Obligationenrechts, als auch das sog. Mobiliarsachenrecht (Fahrnissachenrecht), mit gutgläubigem Erwerb und Faustpfandrecht
- Sachenrechtliche Bestimmungen «ins ZGB zügeln»
- Schenkungsrecht blieb bis 1912 kantonale Materie (weil eng mit dem Erbrecht verzahnt)
- 1912: Neue Institute aufnehmen, wie etwa die Schuldübernahme und Bestimmungen über den Liegenschafts Kauf
- Das alte OR hatte keine Marginalien – neu deren Hinzufügung (nicht immer glücklich gewählt)
- Das OR ist die Ergänzung des ZGB und bildet mit diesem eine Einheit; Folge: Regeln des OR finden auch auf ZGB-Fragen Anwendung (Art. 7 ZGB)



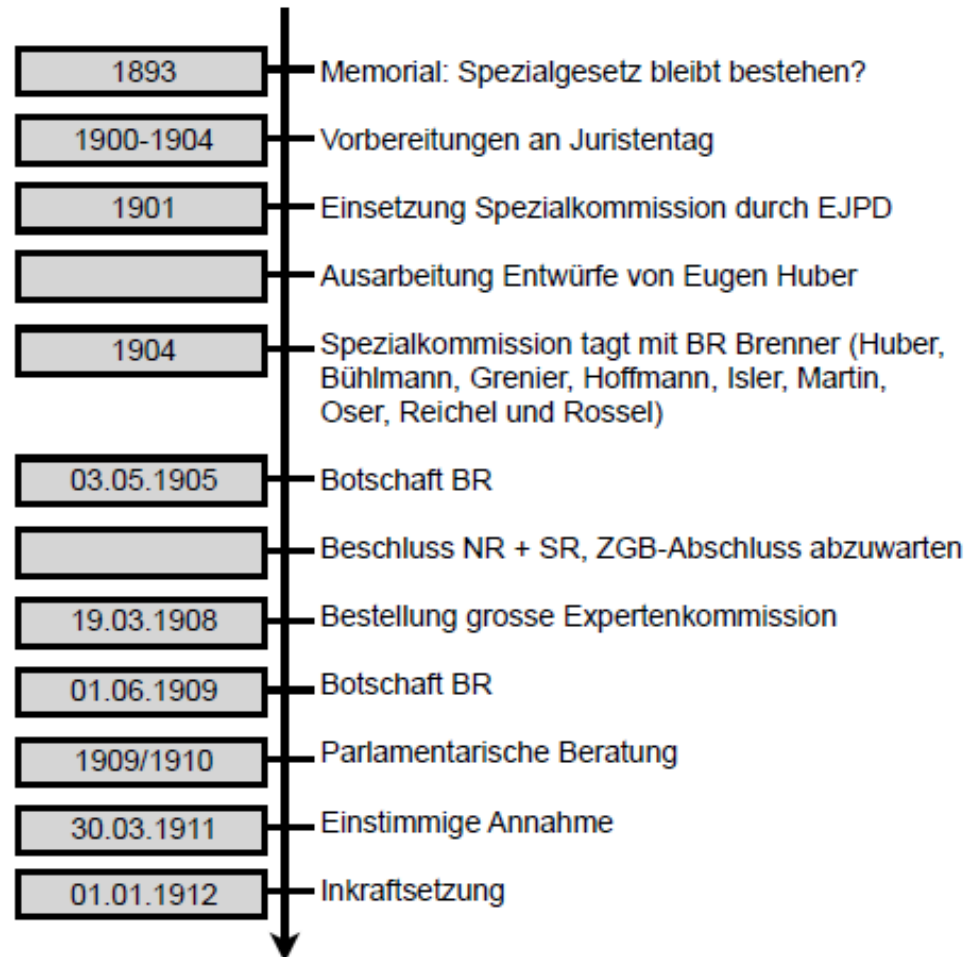
II. Bedeutung der «Textstufen»

- Für die Interpretation kann es eine Rolle spielen, aus welcher «Textschicht» der Gesetzestext stammt
- Frühere Entwürfe mit grossem Gewinn zur Auslegung beziehen (Beispiel: Kondiktionenrecht)
- Grosser Streit in der Literatur: Ist die Anpassung als einschneidender Eingriff gelungen oder missraten ?
- Literatur: Auf der einen Seite Horst Albert Kaufmann (Huber auch der beste Obligationenrechtler), auf der anderen Seite kritische Stimmen (von Tuhr, Paul Piotet, in der Sache dezidiert kritisch: Eugen Bucher: «Die Pannen des Jahres 1911»)
- Heute: Sehr differenzierte Sichtweisen, je nach Thema (vide vor allem Corinne Widmer)



Andreas von Tuhr (1864-1925)

III. Zeitliche Etappen der Revision



IV. Gelungenes in der Revision 1911

- In Art. 20 OR wird die Teilnichtigkeit zugelassen
- Ausdrückliche Regelung des Grundlagenirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR), epochal
- Schaffung von Sondertatbeständen Art. 27 ZGB und Art. 21 OR
- Ausweitung der Vertragshaftung auf Hilfspersonen (Art. 101 OR)
- Differenzierungen im Deliktsrecht (Art. 41 ff. OR, insbesondere Ausbau von Art. 55 OR)
- Schutz des Schuldners vor nicht ersichtlichen Abtretungsverboten, Art. 164 Abs. 2 OR
- Fazit: Es gibt viel Gelungenes in der grundlegenden Revision von 1911



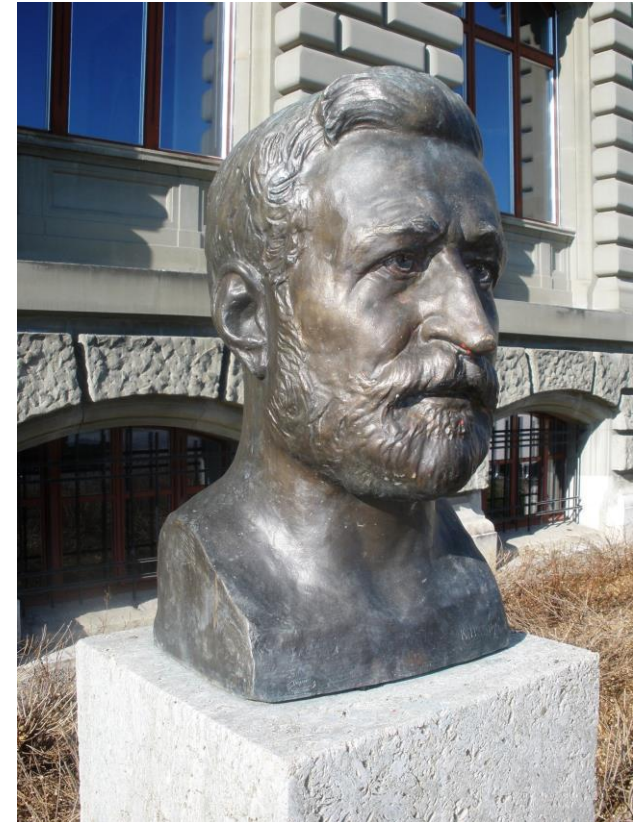
V. Belege für die «Fahrigkeit der Revision»

- Schuldübernahme: Viel Deskription, wenig Normatives
- Schenkungsrecht (Terminus Schenkung mal Verfügungsgeschäft, Art. 239 OR, mal Verpflichtungsgeschäft, Art. 242, 245 OR, mal Schenkungsobjekt (Art. 241 Abs. 1 OR); verwirrliche Regelung Unterscheidung formfreie Handschenkung und (formbedürftiges) Schenkungsversprechen (Art. 242, 243 OR), Summa: Viele gesetzgeberische Fauxpas
- Fragwürdige Einzelentscheide: Art. 32 Abs. 2 OR «oder wenn es ihm gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schliesse»
- Fragwürdiger Einzelentscheid: Einjährige Verjährungsfrist für die Kondiktion (Hinweis: heute korrigiert, vide Art. 67 OR)
- Fragwürdiger Einzelentscheid: Rücktrittsmöglichkeit des Verzuges (mit dem Problem der Abgrenzungen: Aliud und Peius)
- Fragwürdiger Einzelentscheid: Art 119 Abs. 2 OR «nach Bereicherungsrecht zurückerstatten», Problem: Verjährung und Entreicherungseinrede, aber keine vertragliche Rückabwicklung möglich



VI. Folgerungen an alle Juristinnen und Juristen

- Textstufen vermehrt berücksichtigen bei der Auslegung
- Mahnmal für zukünftige Gesetzgebung: Keinerlei Textänderung ohne klaren materiellen Änderungswillen und Verzicht auf bloss kosmetische Korrekturen (Damals: Mangelnde wissenschaftliche Vorbereitung)
- Rechtsquellenlehre Art. 1 ZGB: Berücksichtigung von Doktrin und Rechtswissenschaft: Einerseits Richter*in als Wissenschaftler*in ad hoc, andererseits bestimmen Anwält*innen das argumentative «Schlachtfeld»: Argumente dem Gericht präsentieren
- «Jedes Fehlurteil diagnostiziert ein Minus, ein Fehlen von wissenschaftlicher Ausleuchtung»: Kritische Bewertung zentral; Wissenschaft heisst Argumentation, nicht bloss Deskription (allenfalls von BGE)
- Führungsverantwortung der Wissenschaft für die Ausleuchtung von Argumentationsfeldern



Eugen Hubers Büste vor dem Hauptgebäude der Uni BE