



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliches Institut

VII. Einleitungsartikel (ausgewählte Grundzüge)



Gegenstand und Bedeutung

- Inhalt: Vorgaben für die Auslegung und Rechtsanwendung
 - Rechtsfindung
 - Sachverhaltsfeststellung
- kein eigentlicher «allgemeiner Teil»
 - Hintergrund: Wunsch nach Allgemeinverständlichkeit und Laienfreundlichkeit der Gesetzgebung
- aber: Kernbestand allgemeiner Rechtsgrundsätze
- Anwendungsbereich
 - gesamtes Bundesprivatrecht
 - (analoge) Anwendung im öffentlichen Recht



Rechtsquellen, deren Auslegung und Rangordnung

- Reihenfolge der Rechtsfindung
 - Gesetzesauslegung (ZGB 1 I)
 - Lücke «intra legem» (konkretisierungsbedürftige Rechtsnorm)
 - bei Verweis auf Ermessen, Würdigung der Umstände oder wichtige Gründe: Entscheid nach «Recht und Billigkeit» (ZGB 4)
 - Lücke «praeter legem» («echte» Lücke) – planwidrige Unvollständigkeit
 - Gewohnheitsrecht (ZGB 1 II)
 - Gerichtsrecht – Gesetzesergänzung «modo legislatoris» (ZGB 1 II)
 - str.: Analogie als Auslegung oder als Fall von ZGB 1 II?
 - «unechte» Lücke (Ausnahmelücke)
 - auch unbefriedigende Norm ist grundsätzlich anzuwenden (ausser im Rahmen von ZGB 2 II)
 - str.: teleologische Reduktion



Gebot des Handelns nach Treu und Glauben (ZGB 2 I)

- Funktion: Interpretation und Ergänzung von Rechtsgeschäften
- Verhaltensrichtschnur für den Umgang mit Rechten und Pflichten
- Massstab für die Auslegung von Erklärungen und Verhalten
- Berücksichtigung bei Gesetzesauslegung und –ergänzung
- Fallgruppen (Auswahl)
 - Auslegung von (zweiseitigen) Rechtsgeschäften
 - Unklarheitsregel und Ungewöhnlichkeitsregel bei AGB
 - Ergänzung von Rechtsgeschäften
 - Neben- und Verhaltenspflichten
 - Vertrauenshaftung
 - culpa in contrahendo
 - Verbot der Gesetzesumgehung



Verbot des Rechtsmissbrauchs (ZGB 2 II)

- Funktion: einzelfallbezogene Korrektur von Gesetz und Vertrag
- Verweigerung des Rechtsschutzes, wenn die Ausübung eines Rechts zu einem krass stossenden Ergebnis führen würde
- Abweichung von gesetzlichen Normen bei krasser Diskrepanz zwischen gesetzlicher Regelung und materieller Gerechtigkeit
- Fallgruppen (Auswahl)
 - Verbot nutzloser und schikanöser Rechtsausübung
 - krasses Missverhältnis der Interessen
 - widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*)
 - rechtsmissbräuchliche Berufung auf Formmangel
 - zweckwidriger Einsatz von Rechtsinstituten
 - verzögerte Rechtsausübung
 - rechtsmissbräuchliche Anrufung der Verjährung
 - *clausula rebus sic stantibus*



Vermutung des guten Glaubens (ZGB 3 I)

- Bedeutung: Beweislastregel
- nur relevant, wenn eine besondere Norm an den guten Glauben anknüpft
- Begriff des guten Glaubens
 - Rechtsgeschäft: entschuldbarer Irrtum bezüglich des Vorliegens einer fehlenden Tatsache
 - Defekt der Rechtsposition (Fehlen einer rechtserzeugenden oder Vorliegen einer rechtshindernden Tatsache)
 - (gutgläubige) Unkenntnis des Defekts
 - ausserhalb des rechtsgeschäftlichen Verkehrs: Handeln in guten Treuen



Ausschluss des Gutgläubensschutzes (ZGB 3 II)

- Entkräftung der Vermutung des guten Glaubens bei Verletzung einer Erkundigungsobliegenheit
- Voraussetzungen
 - Vernachlässigung der gebotenen Aufmerksamkeit
 - Kausalität der Vernachlässigung für den guten Glauben
- Massstab der Aufmerksamkeit
 - (redlicher) Durchschnittsmensch
 - keine Relevanz besonderer Fähigkeiten
 - aber: branchenspezifische Anforderungen
 - sachliche und zeitliche Aspekte: Umstände des Einzelfalls



Zusammenhang zwischen ZGB und OR (ZGB 7)

- Hintergrund: Einheit der (Privat-)Rechtsordnung
- (partieller) Ersatz für allgemeinen Teil
- eigenständiger normativer Gehalt umstritten
- Verweisung auf allgemeine Bestimmungen des OR
 - sinngemässe Anwendung unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Rechtsgeschäfts



Beweislast (ZGB 8)

- Bedeutung: beweisbelastete Partei trägt Folgen der Beweislosigkeit
- beweisbelastet ist (mangels einer Beweislastumkehr) die Partei, die aus der fraglichen Tatsache Rechte ableitet
 - rechtsbegründende Tatsachen: (angeblich) Berechtigter
 - rechtshindernde, rechtsaufhebende, rechtshemmende Tatsachen: (angeblich) Verpflichteter
- objektive Beweislast und subjektive Beweislast (Beweisführungslast)
- Behauptungs- und Substantiierungslast
- Recht auf Beweis



Beweislast (ZGB 8)

- Beweislastumkehr
 - ggf. bei Beweisvereitelung
 - ggf. bei unbestimmten negativen Tatsachen (insb.: Beweis, dass Unterlassungspflicht nicht verletzt wurde)
 - ggf. bei Beweislastvertrag
- Vermutung
 - gesetzliche Vermutung: Schluss von Bekanntem (Vermutungsbasis) auf Unbekanntes (Vermutungsfolge) → Beweiserleichterung
 - Tatsachenvermutung: Schluss von Tatsache auf Tatsache
 - Rechtsvermutung: Schluss von Tatsache auf (Nicht-)Bestand eines Rechts oder Rechtsverhältnisses
 - Entkräftung der Vermutungsbasis: Gegenbeweis
 - Entkräftung der Vermutungsfolge: Beweis des Gegenteils



Beweislast (ZGB 8)

- Fiktion
 - unwiderlegbarer Schluss von Fiktionsbasis auf Fiktionsfolge
- natürliche Vermutung
 - keine Frage der Beweislast, sondern der Beweiswürdigung
 - Schluss von bewiesenen Tatsachen (Indizien) auf nicht bewiesene Tatsachen aufgrund der Lebenserfahrung



Beweiskraft öffentlicher Urkunden und Register (ZGB 9)

- Anwendungsbereich: öffentliche Urkunden des Bundesprivatrechts
 - weitergehend: ZPO 179 (alle öffentlichen Urkunden)
- öffentliche Urkunde
 - Schriftstück, das Tatsachen oder Willenserklärungen festhält und von einer Behörde oder Urkundsperson in Ausübung ihrer öffentlichen Aufgabe im gesetzlich geregelten Verfahren ausgestellt wurde
- öffentliches Register
 - Register, das öffentlich einsehbar ist, in das bestimmte Tatsachen oder Rechtsverhältnisse eingetragen werden müssen oder können und das der Sicherstellung von deren Publizität dient
 - amtliche Registerauszüge sind öffentliche Urkunden
- erhöhte Beweiskraft
 - Vermutung der Richtigkeit des Inhalts, soweit es sich um von der Urkundsperson bezeugte Tatsachen handelt
 - Entkräftung durch Beweis des Gegenteils