

Die Beendigung des einfachen Auftrages (Art. 404 und 405 OR)

Dissertation

zur Erlangung der Würde einer Doktorin
der Rechtswissenschaft der
Juristischen Fakultät der Universität Basel

eingereicht

von

AURELIA C.K. FRICK

von

Schaan FL und Waldkirch SG

2005

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	I
Inhaltsübersicht.....	II
Inhaltsverzeichnis.....	III
Abkürzungsverzeichnis.....	IX
Literaturverzeichnis.....	XIII

EINFÜHRUNG **1**

§ 1 Fragestellung.....	2
§2 Überblick.....	2

1. KAPITEL: GRUNDLAGEN ZUR AUFTRAGSBEENDIGUNG **5**

§ 1 Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung.....	5
§2 Auftragsrecht.....	20
§ 3 Beendigung.....	37

2. KAPITEL: AUFTRAGSSPEZIFISCHE BEENDIGUNGSGRÜNDE **43**

§ 1 Art. 404 Abs. 1 OR.....	43
§2 Art. 405 Abs. 1 OR.....	92
§3 Natur des Art. 405 OR.....	102

3. KAPITEL: RECHTSLAGE BEI BEENDIGUNG **126**

§ 1 Nachvertragliche Verpflichtungslage.....	126
§ 2 Auswirkung auf die Vollmachtslage.....	153
§ 3 Auswirkung auf Unterverträge.....	154

SCHLUSSWORT UND ERKENNTNISSE **157**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	I
Inhaltsübersicht.....	II
Inhaltsverzeichnis.....	III
Abkürzungsverzeichnis.....	IX
Literaturverzeichnis.....	XIII

EINFÜHRUNG.....1

§1 Fragestellung.....2

§2 Überblick.....2

- I. zum 1. Kapitel.....2
- II. zum 2. Kapitel.....2
- III. zum 3. Kapitel.....3

1. KAPITEL: GRUNDLAGEN ZUR AUFTRAGSBEENDIGUNG.....5

§ 1 Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung.....5

- I. Rechtsgeschichtliche Aspekte.....5
 - 1. Römisches Recht.....5
 - 2. Entwicklung des Privatrechts.....9
 - 3. Jüngere Entwicklung der Privatrechtsgeschichte.....9
- II. Rechtsvergleichende Aspekte.....11
 - 1. Französisches Auftragsrecht.....11
 - 2. Rechtslage nach dem ABGB.....12
 - 3. Rechtslage nach dem BGB.....14
 - 4. Zusammenfassung.....19

§2 Auftragsrecht.....20

- I. Grundlagen.....20
- II. Vertragstypische Leistungspflichten.....21
 - 1. Vertragspflichten.....22
 - a) Hauptleistungspflicht.....22
 - b) Nebenleistungspflichten.....22
 - c) Nebenpflichten.....22
 - 2. Pflichten des Beauftragten.....23
 - a) Geschäftsbesorgungspflicht.....23

b) Treue- und Sorgfaltspflicht.....	23
c) Weisungsgebundenheit.....	24
d) Persönliche Ausführung des Geschäfts.....	24
e) Rechenschafts- und Herausgabepflicht.....	24
3. Pflichten des Auftraggebers.....	25
a) Honorarzahung.....	26
b) Kostenersatz.....	26
c) Verbindlichkeiten.....	27
d) Schadenersatz.....	27
e) Erscheinungsformen des Auftrags.....	27
4. Tathandlungs- und Rechtshandlungsaufträge.....	28
a) Rechtshandlungen.....	28
b) Tathandlungen.....	29
5. Entgeltliche und unentgeltliche Aufträge.....	29
a) Der entgeltliche Auftrag.....	29
b) Der unentgeltliche Auftrag.....	29
6. Direkte und indirekte Stellvertretung.....	30
7. Der Auftrag als Dauervertrag.....	30
8. Abgrenzung zu Verträgen sui generis.....	32
9. Abgrenzung zum Werkvertrag.....	33
10. Abgrenzung zum Arbeitsvertrag.....	34
a) Entgelt.....	34
b) Zeitfaktor.....	34
c) Subordinationsverhältnis.....	35
11. Abgrenzung zur einfachen Gesellschaft.....	35
12. Abgrenzung zur Gefälligkeit.....	36
13. Abgrenzung zur Willensvollstreckung.....	36
§3 Beendigung.....	37
I. Begriff der Beendigung.....	37
II. Begriff und Erscheinungsformen des Beendigungsgrundes.....	38
1. Begriff des Beendigungsgrundes.....	39
2. Erscheinungsformen von Beendigungsgründen.....	39
a) Unterscheidung nach Herkunft.....	39
b) Unterscheidung nach dem Umfang der Wirkung.....	40
c) Unterscheidung nach zeitlicher Wirkung.....	40
aa) ordentliche und ausserordentliche Beendigungsgründe.....	41
bb) befristete und unbefristete Rechtsgeschäfte.....	41
cc) Beendigungsgründe mit Wirkung ex nunc und Wirkung ex tunc.....	41

2. KAPITEL: AUFTRAGSSPEZIFISCHE BEENDIGUNGSGRÜNDE.....	43
§ 1 Art. 404 Abs. 1 OR.....	43
I. Jederzeitige Beendigungsmöglichkeit.....	44
1. Rücktritt.....	44
2. "Widerruf" und "Kündigung".....	44
a) Ältere Lehre.....	45
b) Mehrheitliche Literaturansicht.....	45
c) Ansicht von GUHL und SCHNYDER.....	46
d) Stellungnahme.....	46
3. Jederzeitige Beendigung.....	48
II. Dispositionsfreiheit.....	48
1. Rechtfertigung.....	48
2. Die Natur des Art. 404 Abs. 1 OR.....	50
a) Ansicht des Bundesgerichts.....	51
aa) Direkte Beschränkung.....	51
bb) Indirekte Beschränkung.....	53
cc) Praktische Auswirkung der Leitlinie des Bundesgerichts.....	53
b) Literaturansicht.....	57
aa) Integral zwingender Ansatz.....	57
bb) Integral dispositiver Ansatz.....	61
cc) Typisches und atypisches Auftragsverhältnis (vermittelnde Meinung).....	63
dd) Lehrmeinung von WERRO.....	64
3. Stellungnahme.....	64
a) Argumente gegen die zwingende Rechtsnatur des Art. 404 Abs. 1 OR.....	64
aa) Wortlaut.....	65
bb) Systematische Erwägungen.....	65
cc) Keine Sinnlosigkeit der Abbedingung des Jederzeitigen Widerrufsrechts trotz Art. 34 OR.....	66
dd) Rechtsvergleichende Argumente in Bezug auf die zwingende Geltung des Art. 404 Abs. 1 OR.....	67
aaa) Wertung des Code Civil.....	67
bbb) Wertung des ABGB.....	67
ccc) Einwendungen gegen den Ausschluss der rechtsvergleichenden Betrachtung.....	68
ee) Rechtsgeschichtliche Betrachtung.....	68
ff) Einwendungen gegen das Argument der Rechtssicherheit.....	69
gg) Einwendungen gegen das Argument des generell bestehenden besonderen Vertrauensverhältnisses.....	70
III. Eigener Lösungsansatz: Differenzierte Betrachtungsweise.....	71

1. Differenzierende Lösung in der Literatur.....	72
2. Entwicklung eines eigenen Modells.....	72
a) Die unterschiedliche Interessenlage bei entgeltlichen und unentgeltlichen Aufträgen.....	73
aa) Interessenlage beim unentgeltlichen Auftrag.....	73
bb) Interessenlage beim entgeltlichen Auftrag.....	74
aaa) Kein besonderes Vertrauensverhältnis.....	74
bbb) Durchführungsinteresse des Beauftragten.....	76
ccc) Nähe zum Arbeitsverhältnis.....	78
b) Entstehungsgeschichte des Art. 404 OR und Wandel der Normsituation. . .	79
aa) Entstehungsgeschichte.....	79
bb) Wandel der Normsituation.....	81
c) Wertungen des BGB.....	81
aa) Auftrag gem. §§662 ff. BGB.....	82
bb) Geschäftsbesorgungsvertrag.....	82
aaa) Regelung des § 649 BGB.....	83
bbb) Regelung des § 627 BGB.....	86
ccc) Beispielhafte Betrachtung einzelner Berufsgruppen.....	88
d) Zusammenfassung.....	91
§ 2 Art. 405 Abs. 1 OR.....	92
I. Der Tatbestand "Tod".....	94
1. Todeseintritt.....	94
2. Auflösung einer juristischen Person.....	94
3. Die Verschollenerklärung.....	95
4. Auswirkungen des Todes.....	96
II. Der Tatbestand "Handlungsunfähigkeit".....	96
1. Die Urteilsfähigkeit.....	97
2. Die Mündigkeit.....	97
3. Die Entmündigung.....	97
4. Vormundschaft, Beiratschaft, Beistandschaft.....	97
5. Juristische Personen.....	98
III. Der Tatbestand "Konkurs".....	99
1. Die Konkurseröffnung.....	100
2. Auftrag nach Konkurseröffnung.....	100
3. Juristische Personen.....	101
§ 3 Natur des Art. 405 OR.....	102
I. Gegenseitige Vereinbarungen.....	102
1. Begriff.....	102

2. Fortdauer bei Tod.....	103
a) Mandatum trans mortem.....	103
b) Mandatum post mortem.....	106
aa) Zulässigkeit des Mandatum post mortem.....	106
bb) Widerrufsrecht der Erben des Auftraggebers.....	108
cc) Gemeinsame Ausübung des Widerrufsrechts der Erben.....	108
dd) Auswirkung der Abbedingung des Widerrufsrechts.....	109
c) Auswirkung einer dem Tod vorausgehenden Handlungsunfähigkeit.....	111
3. Fortdauer bei eintretender Handlungsunfähigkeit.....	112
4. Fortdauer bei Konkurs.....	113
II. Fortdauer aufgrund der "Natur" des Geschäftes.....	114
1. Begriff.....	114
a) Vertragsinhalt und -zweck.....	115
b) Rechtshandlungs- und Tathandlungsauftrag.....	115
c) Substitutionsbefugnisse.....	115
d) Interessenlage.....	116
e) Auswirkungen.....	116
2. Fortdauer bei Tod.....	116
a) Tod des Beauftragten.....	117
b) Tod des Auftraggebers.....	118
3. Fortdauer bei Eintritt der Handlungsunfähigkeit.....	119
a) Handlungsunfähigkeit des Beauftragten.....	119
b) Handlungsunfähigkeit des Auftraggebers.....	121
4. Fortdauer bei Konkurs.....	122
a) Konkurs des Beauftragten.....	123
b) Konkurs des Auftraggebers.....	124
3. KAPITEL: RECHTSLAGE BEI BEENDIGUNG.....	126
§ 1 Nachvertragliche Verpflichtungslage.....	126
I. Hauptleistungs- und Gegenleistungspflicht.....	126
1. Hauptleistungspflicht des Beauftragten.....	127
2. Gegenleistungspflicht des Auftraggebers.....	127
a) Fälligkeit.....	127
b) Honorar bei Schlechterfüllung.....	129
c) Honorar bei Teilleistungen.....	130
II. Restanzpflichten.....	131
1. Treuepflichten.....	132
2. Kostenersatz.....	133
3. Befreiungsanspruch und Schadenersatz.....	134

4. Herausgabepflicht.....	134
a) Herausgabe von Geldwerten.....	136
b) Herausgabepflicht von sonstigen Gegenständen.....	137
c) Rechenschaftspflicht.....	137
III. Nachwirkende Vertragspflichten.....	138
1. Art. 404 Abs. 2 OR.....	139
a) Unzeit.....	139
b) Rechtsnatur.....	141
c) Umfang des Schadenersatzes.....	142
2. Notgeschäftsführung.....	145
a) Grundlagen.....	146
b) Rechtsfolge.....	147
c) Notwendigkeit des Art. 405 Abs. 2 OR.....	148
3. Art. 406 OR.....	149
§ 2 Auswirkung auf die Vollmachtslage.....	153
§ 3 Auswirkung auf Unterverträge.....	154
I. Eintritt des Beendigungsgrundes beim Hauptauftraggeber.....	155
II. Eintritt des Beendigungsgrundes beim Zweitkontrahenten.....	156
SCHLUSSWORT UND ERKENNTNISSE.....	157