

Hundert Jahre schweizerisches
Obligationenrecht:
Wo stehen wir heute im Vertragsrecht?

Referat von Dr. iur. EUGEN BUCHER
Professor an der Universität Bern

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Bemerkungen zum Thema	257
§ 2	Würdigung der Gesetzgebung im allgemeinen	261
	I. Der Glücksfall der Verwirklichung eines ersten Stücks Rechtseinheit	261
	II. Die glücklichen Grundsatzentscheidungen	262
	1. Verzicht auf eine Scheidung von Zivil- und Handelsrecht	262
	2. Verzicht auf zu weit getriebene Abstraktionen	265
	III. Insbesondere die Vorzüge der formalen Gestaltung	270
	1. Selbstbescheidung im gesetzlichen Regelungsanspruch	270
	2. «Elastizität»; weites richterliches Ermessen	272
	IV. Ausstrahlung des OR ins Ausland	273
§ 3	Die Pannen des Jahres 1911	275
	I. Die Revision des Jahres 1911 im allgemeinen	276
	II. Negativaspekte der Neuerungen	276
	1. «Fähigkeit» der Redaktion neu eingefügter Normbereiche	276
	2. Fragwürdige Einzelentscheidungen der Revision	279
	3. Beifügung von Überflüssigem	284
	III. Schlußfolgerungen	285
§ 4	Das Zusammenspiel benachbarter Rechtsgebiete mit dem OR	288
	I. Allgemeines	288
	II. Verhältnis zum ZGB	288
	1. «Kausalitätsprinzip»	288
	2. «Lösungspflicht» nach ZGB Art. 934/II	290
	III. Prozeßrecht und OR (Problem allzu schematischer Kostenverlegung)	291
	IV. Zwangsvollstreckungsrecht und OR	294
	V. Materielles öffentliches Recht und OR	295
	1. Widerrechtlichkeit des Vertrags und Vertragsnichtigkeit (OR Art. 20)	295
	2. Rückforderbarkeit von im Hinblick auf unzulässige Verträge erbrachten Leistungen (Anwendbarkeit von Art. 66 ?)	297
	3. Wünsche des Privatrechtlers an das künftig zu erlassende öffentliche Recht	299
§ 5	Das Verhältnis von Doktrin und Praxis unter sich	301
	I. Der Vorrang der Wissenschaft als subsidiäre Rechtskenntnisquelle	301

1. Fragestellung	301
2. These vom Vorrang der Wissenschaft	301
3. Positivrechtliche Begründung aus ZGB Art. 1/III	302
4. Komparatistische Beleuchtung	303
5. Folgerung: Doktrin und Judikatur als Einheit; gemeinschaftliche Verantwortung	308
6. Die Stellung und Verantwortung des Anwaltes	309
II. Nutzenanwendung	311
1. Die Leitfunktion der Präjudizien	311
2. Das Verhältnis von juristischer Literatur und Unterricht zu Präjudizien	314
§ 6 Problempunkte in der Beziehung zwischen Wissenschaft und dem Gesetz	316
I. Fragestellung	316
II. Die verkannte Vertragstypenfreiheit	316
1. Ausgangspunkt	316
2. Die heute bestehende Methode	319
3. Die der Vertragstypenfreiheit entsprechende Methode	321
4. Illustration anhand des Beispiels der Behandlung auftragsähnlicher Vertragsverhältnisse	322
III. Übergewicht eines «objektiven» Vertragsverständnisses	327
IV. Das nicht bewältigte Kondiktionsrecht	330
1. Zu Unrecht Anwendung des Kondiktionsrechts	331
2. Zu Unrecht Nicht-Anwendung des Kondiktionsrechts	332
3. Die Überdehnung des Kondiktionsausschlusses aus OR Art. 66	334
V. Weitere unbewältigte Aspekte	334
1. Partielles Außerachtlassen des Unterschieds zwischen Verpflichtung und Verfügung	334
2. Partielles Außerachtlassen des Unterschieds zwischen Schuldverhältnis einerseits, Forderung-Schuld-Beziehung anderseits	335
§ 7 Übertriebener «Rigorismus» in Gesetzgebung und Praxis	337
I. Gesetzgebung	337
1. Verjährung	337
2. Rügeobliegenheit im Kaufvertrag und Werkvertrag	338
II. Gerichtspraxis	339
1. Zum Verjährungsrecht	339
2. Zur Rügeobliegenheit	342
III. Zusammenfassende Würdigung	344
§ 8 Die durch Erlaß des Gesetzes geschaffene Gefahr der Isolierung	348
I. Vorbemerkungen	348
II. Gefahren der räumlichen Isolierung	348
III. Gefahr des Ahistorismus (Isolierung in der Zeit)	354
IV. Wie stellt sich die Wissenschaft diesen Gefahren?	359
§ 9 Schlußbetrachtungen	362
I. Revision des Obligationenrechts?	362

II. Lehren aus der gegenwärtigen Diskussion in Deutschland um eine Schuldrechtsreform	364
III. Obligationenrecht und «soziale Verantwortung»	366
IV. Themen künftiger Grundlagendiskussion	370
V. Liste von Vorschlägen von Detail-Änderungen	373
VI. Niedergang des Vertragsrechts?	375
VII. Ausblick: Gewinnung einer neuen Beziehung zur Kodifikation als Aufgabe des zweiten Jahrhunderts ihrer Geltung	376
§ 10 Zusammenfassende Thesen	381