

B. Obligationenrecht

66 Art. 419 und Art. 422 OR, Art. 423 OR

Echte Geschäftsführung ohne Auftrag verneint. Der Beklagte hat die Zahlung seiner Schulden durch die Klägerin widerspruchlos akzeptiert und sich den aus der Schuldentilgung gegenüber den ursprünglichen Gläubigern entsprungenen Vorteil, die Entschuldung ihnen gegenüber, angeeignet (Art. 423 Abs. 1 OR). Es ist offensichtlich, dass der Beklagte durch diesen Vorteil im Umfang der klägerischen Bezahlung bereichert ist. Gestützt auf Art. 423 Abs. 2 OR ist er damit zur Rückzahlung an die Klägerin verpflichtet.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 14. August 2013 i.S. D.D.M. ca. A.E. (ZVE.2012.68).

Sachverhalt

Die Klägerin forderte mit ihrer Klage vom Beklagten die Rückzahlung des von ihr an die Gläubiger des Beklagten bezahlten Betrages von Fr. 14'714.75 zuzüglich Zins. Sie stützte ihren Anspruch vor Bezirksgericht auf die Schuldübernahme gemäss Art. 176 OR. Die Vorinstanz wies die Klage vollumfänglich ab. Dagegen erhebt die Klägerin Berufung.

Aus den Erwägungen

2.2.

2.2.1.

(...)

Die Klägerin machte erstmals in der Berufung geltend, ihr Anspruch stütze sich auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder auf ungerechtfertigte Bereicherung. Da sie sich für diese neue rechtliche Be-

gründung ihres Begehrens nicht auf neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel stützte und darin keine Klageänderung zu erblicken ist, ist das novenrechtlich nicht von Bedeutung, denn die rechtliche Subsumtion ist ausschliesslich Sache des Gerichts, welches das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat (Art. 57 ZPO).

Demnach ist zunächst zu prüfen, ob der Beklagte der Klägerin den eingeklagten Betrag gestützt auf die Geschäftsführung ohne Auftrag zurückzubezahlen hat.

2.2.2.

Eine (echte) Geschäftsführung ohne Auftrag liegt vor, wenn jemand das Geschäft eines anderen besorgt, ohne von diesem dafür beauftragt worden zu sein (Art. 419 und Art. 422 OR). Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag sind die Auftragslosigkeit, das fremde Geschäft, der Fremdgeschäftsführungswille sowie die Gebotenheit (CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012, N. 1612).

Die Auftragslosigkeit wird bejaht, wenn zwischen den Parteien weder ein Auftrag i.S.v. Art. 394 ff. OR noch ein anderes Vertragsverhältnis oder sonst eine Pflicht zum Tätigwerden besteht (JÖRG SCHMID, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Zürich 1993, N. 63 ff. zu Art. 419 ZGB). Ein fremdes Geschäft liegt vor, wenn sich die Tätigkeit des Geschäftsführers auf eine fremde Angelegenheit bezieht, in einen fremden Rechts- oder Interessenkreis eingreift. Sobald das Geschäft zur Interessensphäre einer andern Person gehört und nicht ausschliesslich den Rechtsbereich des Geschäftsführers beschlägt, ist die Fremdheit gegeben (JÖRG SCHMID, a.a.O., N. 14 zu Art. 419 OR). Der Fremdgeschäftsführungswille besteht im Willen des Geschäftsführers, im Interesse eines anderen tätig zu werden, also diesem die Vorteile aus dem zu tätigenen Geschäft zufließen zu lassen. Bei der Tilgung fremder Schulden nimmt die h.L. grundsätzlich Fremdgeschäftsführungswille an (JÖRG SCHMID, a.a.O., N. 24 f. zu Art. 419 OR). Geboten ist die Geschäftsführung dann, wenn der Geschäftsherr nicht selber zu deren Besorgung in der Lage ist und eine Dringlichkeit die Besorgung erfordert. Ist der Geschäftsherr erreichbar, ist dem Geschäftsführer eine Rückfrage zumutbar (ROLF H. WEBER, in:

HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/WOLFGANG WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I., Art. 1-529 OR, 5. Auflage 2011, N. 13 f. zu Art. 419 OR).

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beklagte die Klägerin nicht zur Bezahlung seiner Schulden beauftragte. Die Klägerin machte zwar geltend, vom Beklagten zur Bezahlung gezwungen worden zu sein. Darin kann jedoch offensichtlich kein Auftrag im Sinne des Gesetzes erblickt werden. Die Auftragslosigkeit ist zu bejahen.

Ebenso zu bejahen ist das Vorliegen des fremden Geschäfts. Die Bezahlung der Schulden des Beklagten gehört ohne Weiteres in die Interessensphäre des Beklagten.

Bei der Tilgung fremder Schulden ist, wie bereits erwähnt, in der Regel vom Vorliegen des Fremdgeschäftsführungswillens auszugehen. Vorliegend ist jedoch zu beachten, dass die Klägerin gemäss eigenen Angaben bereits zum Zeitpunkt der Bezahlung der Schulden davon ausging, den entsprechenden Betrag vom Beklagten zurückerstattet zu erhalten. Sie beabsichtigte also lediglich, die Gläubigerpositionen zu ersetzen und nicht etwa das endgültige Erlöschen der Forderungen. Demnach ist fraglich, worin der Nutzen für den Beklagten bestanden haben soll. So machte die Klägerin nicht geltend, den Beklagten durch die Schuldentilgung etwa vor einer Betreibung retten oder ihm sonstige Vorteile verschafft haben zu wollen. Die Klägerin begründete nicht, und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern sie über das Erlöschen der ursprünglichen Forderung hinaus eine wenn auch nur vorübergehende Verbesserung der Vermögenslage des Beklagten bezweckte. Unter diesen Umständen ist der Fremdgeschäftsführungswille zu verneinen.

Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass selbst bei Bejahung des Fremdgeschäftsführungswillens die Geschäftsführung ohne Auftrag deshalb nicht gegeben wäre, da die vorausgesetzte Gebotenheit nicht vorliegt. Weder wurde von der Klägerin geltend gemacht, noch ist ersichtlich, warum der Beklagte nicht selber zur Schuldentilgung hätte in der Lage sein sollen bzw. worin die Dringlichkeit der Schuldentilgung bestanden haben soll.

Es ist in casu keine (echte) Geschäftsführung ohne Auftrag gegeben, weshalb die Klägerin daraus keinen Anspruch ableiten kann.

2.2.3.

Im Gegensatz zur echten Geschäftsführung ohne Auftrag setzt die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag keinen Fremdgeschäftsführungswillen voraus, weshalb der Gesetzessystematik folgend als nächstes zu prüfen ist, ob der Beklagte der Klägerin den eingeklagten Betrag gestützt auf Art. 423 Abs. 2 OR zurückzubezahlen hat.

Die Anwendung von Art. 423 Abs. 2 OR setzt die Bejahung von Abs. 1 derselben Bestimmung voraus, wonach die Geschäftsführung "nicht mit Rücksicht auf das Interesse des Geschäftsherrn unternommen" wurde und der Geschäftsherr gleichwohl berechtigt ist, sich die aus der Führung seiner Geschäfte entspringenden Vorteile anzueignen.

Vorliegend nahm die Klägerin die Geschäftsführung, also die Bezahlung der Schulden des Beklagten gegenüber seinen Gläubigern, insofern nicht mit Rücksicht auf das Interesse des Beklagten vor, als sie dabei in Eigenregie handelte. So besprach sie mit dem Beklagten nicht etwa, ob er diese Schulden zu diesem Zeitpunkt durch sie bezahlt haben wollte oder ein Zuwarten einzelner Bezahlungen vorgezogen hätte, beispielsweise da einzelne Schulden noch nicht fällig waren oder mit einer Gegenforderung hätten verrechnet werden können. Die klägerische Behauptung, wonach sie die Schulden des Beklagten einzig deshalb bezahlt habe, weil der Beklagte sie unter Androhung der Beziehungsbeendigung dazu gezwungen haben soll, erscheint unter den gegebenen Umständen nicht glaubhaft. Die Klägerin vermochte nicht plausibel darzulegen, wie es im Detail zum Zahlungszwang gekommen sein soll. Die wenigen Angaben, welche sie anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlungen zu Protokoll gab, deuten vielmehr darauf hin, dass sie eben gerade nicht unter Zwang, sondern aus eigener Initiative die Schulden des Beklagten tilgte. So beschrieb sie insbesondere, wie sie die Einzahlungsscheine eigenmächtig behändigt und nicht vom Beklagten erhalten habe.

Der Beklagte bestreitet seinerseits aber nicht, dass ihm aus der klägerischen Bezahlung seiner Schulden gegenüber Dritten ein Vor-

teil entsprungen ist. Tatsächlich hat er diese Bezahlung widerspruchslos akzeptiert und sich den aus der Schuldentilgung gegenüber den ursprünglichen Gläubigern entsprungenen Vorteil, die Entschuldung ihnen gegenüber, angeeignet (Art. 423 Abs. 1 OR). Es ist offensichtlich, dass der Beklagte durch diesen Vorteil im Umfang der klägerischen Bezahlung bereichert ist. Gestützt auf Art. 423 Abs. 2 OR ist er damit zur Rückzahlung an die Klägerin verpflichtet. Zudem schuldet er ihr 5 % Zins vom bezahlten Betrag ab Fälligkeit (Art. 102 ff. OR).

2.2.4.

Die Klägerin kann die von ihr für den Beklagten bezahlten Schulden von diesem vollumfänglich im Betrag von Fr. 14'714.75 zuzüglich Zins von 5 % ab dem 14. Juni 2011 zurückverlangen.

Die Berufung der Klägerin ist demnach gutzuheissen.

C. Zivilgesetzbuch

67 Art. 273 Abs. 1 ZGB

Dem nicht obhuts- oder sorgeberechtigten Elternteil von Kindern im Schulalter ist grundsätzlich ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende und ein Ferienrecht von zwei Wochen pro Jahr einzuräumen (Änderung zu AGVE 1995 Nr. 1 S. 17 ff.).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 27. November 2013 i.S. S.K. gegen J.K. (ZOR.2013.37).

Aus den Erwägungen

4.2.2.

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Es ist anerkannt, dass die Beziehung eines Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig ist und bei der Identitätsfindung des Kindes eine entscheidende Rolle spielen kann (BGE 130 III 585 E. 2.2.2; Urteil des Bundesgerichts 5A_716/2010 vom 23. Februar 2011 E. 4). Bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts bildet das Kindeswohl die oberste Richtschnur (BGE 131 III 209 E. 5 mit Hinweisen). Liegen keine Hinweise auf eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls vor, ist ein Besuchs- und Ferienrecht im üblichen Umfang auszusprechen. Nach älterer veröffentlichter Praxis des Obergerichts des Kantons Aargau wird dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bei Kindern im Vorschulalter in der Regel ein Besuchsrecht an einem ganzen oder zwei Halbtagen pro Monat und bei schulpflichtigen Kindern ein Besuchsrecht von einem Wochenende im Monat sowie ein Ferienrecht von zwei Wochen eingeräumt (AGVE 1995 Nr. 1 S. 17 ff.). Verbreitet ist heutzutage für den Standardfall ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende und ein Ferienrecht von zwei Wochen pro Jahr (Urteil des