

§ 6	Sanktionslose (unvollkommene) Obligationen	67
I.	Sanktionsbewehrtheit als Merkmal «vollkommener» Obligationen	67
II.	Die Bedeutung der Namhaftmachung sanktionsloser Obligationen	67
III.	Beispiele	68
	1. Sogenannte Naturalobligationen	68
	2. Sittliche Pflichten	69
	3. Rückforderungsanspruch aus unsittlichen Transaktionen (OR 66)	70
IV.	Verjährte Forderungen	70

§ 6 Sanktionslose (unvollkommene) Obligationen

I. Sanktionsbewehrtheit als Merkmal «vollkommener» Obligationen

Zur «vollkommenen» Obligation im Sinne einer Forderung-Schuld-Beziehung gehört, dass diese nötigenfalls durch Klage und Vollstreckung durchgesetzt werden kann. Realexekution gibt dem Gläubiger, was ihm gemäss Inhalt der Obligation zusteht, wo sie nicht zulässig (Beispiele unten § 20/I/4b) oder unmöglich ist, erhält der Gläubiger Geldersatz für den ihm aus der Nichterfüllung entstandenen Schaden (OR 97 ff., unten § 20/I/1). Sanktionslos sind nun jene Obligationen, deren Erfüllung weder real erzwungen noch in Geldersatz umgewandelt werden kann.

II. Die Bedeutung der Namhaftmachung sanktionsloser Obligationen

Sanktionslose Obligationen sind rechtlich nicht *inexistent*; hauptsächliche Unterschiede zur Nichtschuld:

- die freiwillig erbrachte Erfüllungsleistung kann nicht *als ungerechtfertigte Bereicherung* zurückgefordert werden, da nicht eine Nichtschuld im Sinne von OR 63/I erfüllt wurde.
- die Leistung ist *nicht als Schenkung* zu qualifizieren und unterliegt deshalb nicht den schenkungsrechtlichen Vorschriften von OR 239 ff.¹.

Im übrigen können unvollkommene Obligationen grundsätzlich noviert werden²; durch Übereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner ist *Verrechnung* einer unvollkommenen mit einer vollkommenen Obligation möglich (während eine «einseitige» Verrechnung des Gläubigers der unvollkommenen Obligation gegen den Willen des Schuldners im Regelfall allerdings ausgeschlossen ist)³, wie die unvollkommene

¹ Insbesondere findet OR 249 (Aufhebung der Schenkung) keine Anwendung; die erbrachte Leistung unterliegt auch nicht der erbrechtlichen Herabsetzungsklage im Sinne von ZGB 527 Ziff. 3 oder der Ausgleichung (ZGB 626 ff.).

² Möglich bei verjährten Forderungen und sittlichen Pflichten; abgelehnt bei Spielschulden (BGE 29 II 643). Zur Novation vgl. unten § 22/IV.

³ OR 120/III e contrario, wonach eine verjährte Forderung ausnahmsweise verrechnet werden kann, wenn die Verrechnungslage früher eingetreten ist; vgl. unten Ziff. IV und § 24/III/4c, IV/2.

Obligation auch Gegenstand einer *Abtretung* (OR 164) oder Schuldübernahme sein kann⁴. Ein Teil der unvollkommenen Obligationen kann durch Bürgschaft, Faustpfand oder Konventionalstrafe gesichert werden⁵, während die Erfüllung einer unvollkommenen Obligation immer Gegenstand eines Garantievertrags eines Dritten sein kann⁶.

III. Beispiele

1. Sogenannte Naturalobligationen

Das *Römische Recht* bezeichnete vorab die Geschäftsschulden der Sklaven und Hauskinder sowie die aus «pacta» (d. h. den nicht als vollgültige Kontrakte anerkannten, unklagbaren Vereinbarungen) sich ergebenden Verbindlichkeiten als «*naturales obligationes*». Diese waren im Gegensatz zu den *obligationes civiles* nicht klageweise durchsetzbar, gaben aber eine *exceptio* gegenüber Rückforderungsansprüchen («*exceptio pacti*»). Diese Differenzierung ist im heutigen Recht, das sich im Übermass am vereinfachenden Schema «Vertragsgültigkeit - Vertragsnichtigkeit» orientiert,⁷ verloren gegangen;⁸ dies kann nur bedauert werden.

Heute bezeichnet man als Naturalobligationen sämtliche nichtklagbaren Verbindlichkeiten, soweit sie nicht unter die in Ziff. 2 und 3 und Ziff. IV behandelten Kategorien fallen. Gemeinsam gilt für sie, dass ihnen das Gesetz auch bei Vorhandensein der üblichen Voraussetzungen gültiger Vertragspflichten aufgrund besonderer Wertungsgesichtspunkte durch explizite Sondernorm⁹ ausnahmsweise die Vollstreckbarkeit versagt (die auch vertraglich nicht hergestellt werden kann):

⁴ Die Einrede der Unvollkommenheit bzw. der Ausschluss der Klagbarkeit bleibt bestehen.

⁵ Dies ist möglich bei verjährten Forderungen und sittlichen Pflichten. Wo hingegen das Gesetz jeden Zwang zur Erfüllung ausschliessen will, wie bei Spiel, Wette und Heiratsvermittlung, sind auch die zur Verstärkung eingegangenen Bürgschaften, Pfandverträge und Konventionalstrafen unklagbar. Vgl. OSER/SCHÖNENBERGER, OR 492 N. 33 f.; OFTINGER, ZGB 884 N. 159; BECKER, OR 160 N. 9.

⁶ Die versprochene Leistung des Promittenten ist losgelöst von jener, die der Dritte erbringen sollte; das Garantieverprechen ist ein selbständiges Leistungsversprechen. Der eine potentielle Spiel- oder Wettschuld im voraus sichernde Garantievertrag würde jedoch seinerseits der Spieleinrede unterliegen.

⁷ Dazu oben § 3/VIII und BUCHER, AcP 186, p. 18-21, und passim.

⁸ So riskiert derjenige, der aufgrund eines formnichtigen Vertrages eine Erfüllung erhalten hat, diese nach Kondiktionsgrundsätzen zurückerstatten zu müssen; Abhilfe muss über ZGB 2 gesucht werden (vgl. für das Beispiel des nichtigen Liegenschaftenskaufs OR/BT § 5/III/2/g).

⁹ Als Ausnahmen von allgemein geltenden Grundsätzen ist der Kreis der fraglichen Tatbestände nicht durch Auslegung zu erweitern.

- *Spiel und Wette*, sowie Differenz- und Lieferungsgeschäfte mit Spielcharakter (OR 513);
- *Heiratsvermittlung* (OR 416);
- *Kleinvertrieb alkoholischer Getränke* und Wirtszeche, sofern die Kantone hiervon Gebrauch gemacht haben (OR 186);
- Verträge, in denen Ausschluss der Klagbarkeit *vereinbart* wurde¹⁰;
- Streitig ist, ob die durch *Nachlassvertrag* aufgehobene Schuld endgültig untergeht oder als Naturalobligation weiterbesteht.

2. Sittliche Pflichten

Sitte oder Moral können eine Leistung gebieten, die rechtlich nicht vorgeschrieben ist. Derartige «sittliche Pflichten» sind per definitionem keine rechtlichen und werden deshalb nicht rechtlich erzwungen. Der Privatrechtsgesetzgeber stellt lediglich deren Erfüllung durch zwei Spezialvorschriften in den wichtigsten Punkten den Naturalobligationen im Sinne obiger Ziffer gleich, indem er *bereicherungsrechtliche Rückforderung* (OR 63/II) und *Anwendung schenkungsrechtlicher Grundsätze* (OR 239/III) *ausschliesst*. Zu denken ist an folgende Tatbestandsgruppen, deren Abgrenzung¹¹ im einzelnen nur wertend erfolgen kann:

Verwandtenunterstützung über den Rahmen von ZGB 328 hinaus¹², Zahlung von Trinkgeldern und dergleichen, soweit sie nicht rechtlich vorgeschrieben sind¹³, nachträgliche Bezahlung der im Nachlassvertrag nachgelassenen Restschuld^{14,15}. Das Vorliegen einer sittlichen Pflicht ist nicht leichthin anzunehmen, nicht zum Beispiel bereits dann, wenn gesellschaftliche Erwartungen eines bestimmten Verhaltens bestehen, sondern nur, wenn das Unterlassen des fraglichen Verhaltens als unanständig qualifiziert wird. Das Vorliegen der sittlichen Pflicht ist nach objektiven

¹⁰ Vgl. v. T./P., § 4/IX, p. 38; SJZ 23 (1926/27), p. 362 Nr. 284.

¹¹ Diese hat hauptsächlich nur Bedeutung in der Frage, ob Schenkungsrecht anwendbar sei, während bereicherungsrechtliche Rückforderung auch bei Verneinung einer sittlichen Pflicht meist bereits wegen Fehlens eines Irrtums über die Leistungspflicht (OR 63/I) entfallen wird.

¹² Vgl. dazu BGE 53 II 198 sowie unten die Bemerkung in Anm. 29.

¹³ Beim Taxichauffeur, Coiffeur. Auch diese Beispiele werden gelegentlich als Naturalobligationen (so schon im nachklassischen römischen Recht) betrachtet.

¹⁴ Vgl. v. T./P., § 4/VI, p. 37.

¹⁵ So sehr in gewissen Fällen die nachträgliche Erstattung des Ausfalls durch den einen Nachlassvertrag schliessenden Schuldner zu dessen sittlichen Pflichten gehören mag, so wenig lässt sich begründen, dass eine eigentliche Naturalobligation bestehe, der Nachlassvertrag lässt den nachgelassenen Teil der Forderung untergehen. So wie hier BLUMENSTEIN, *Schuldbetriebsrecht*, Bern 1911, p. 919/20; FRITZSCHE, *Schuldbetrieb und Konkurs*, Zürich 1968, Bd. II, p. 338 und Anm. 338, BGE 28 II 581; a. M. v. T./P., a.a.O.

Masstäben¹⁶ zu beurteilen, nicht danach, ob der Handelnde glaubte, eine sittliche Pflicht zu erfüllen¹⁷.

3. Rückforderungsanspruch aus unsittlichen Transaktionen (OR 66)

Ansprüche aus widerrechtlichen oder sittenwidrigen Vereinbarungen sind infolge der Nichtigkeit der geschlossenen Verträge rechtlich nicht durchsetzbar. Erfolgt die Leistung (der einen oder beider Parteien) freiwillig, ist gem. OR 66 die Rückforderung in bestimmten Fällen ausgeschlossen¹⁸.

IV. Verjährte Forderungen

Verjährte Forderungen werden oft den Naturalobligationen gleichgestellt. Eine gesonderte Betrachtung ist indessen vorzuziehen, weil die verjährte Forderung bis zur Erhebung der Verjährungseinrede grundsätzlich klagbar ist (OR 142) und auch hinsichtlich der Verrechnung eine Sonderregelung erfährt (OR 120/III). Dazu unten § 24/III/4c, IV/2.

Der verjährten Forderung ist gleichzuachten die durch vertragliche Absprache dauernd unklagbar gestellte (sog. «pactum de non petendo in perpetuum»; unten § 22/I/2/d) oder die durch Stundung vorübergehend unklagbar gemachte (unten § 22/II).

¹⁶ Vgl. dazu unten § 15/V.

¹⁷ Anders BGE 53 II 199. Diese Auffassung würde dazu führen, dass der «Skrupulöse» schlechter gestellt ist (insbesondere nicht durch schenkungsrechtliche Vorschriften geschützt wird) als derjenige, der «gewöhnliche» Masstäbe anlegt.

¹⁸ Der gesetzliche Tatbestand von OR 66 deckt sich nicht mit jenem von OR 20, d. h. nicht jede aufgrund eines von OR 20 erfassten Vertrages erbrachte Leistung fällt notwendig unter OR 66 (dazu unten § 34/V).