

**FACHPRÜFUNG PRIVATRECHT
(Art. 11 RSP RW), mit Lösungsskizze**

Es sind alle Fragen zu bearbeiten. Stichworte gelten nicht als Antworten. Die Anspruchsvoraussetzungen sind nicht global zu bejahen oder zu verneinen, sondern im Einzelnen zu prüfen und zu begründen. Wo Sie im Rahmen eines allfällig bestehenden Beurteilungsspielraums eine von mehreren Anspruchsvoraussetzungen als nicht erfüllt erachten, sind die weiteren Anspruchsvoraussetzungen dennoch zu prüfen. Wo auf Gesetzesbestimmungen Bezug zu nehmen ist, sind diese zu nennen.

Beachten Sie die relative Gewichtung der Aufgaben durch die Punkteangaben (Zeiteinteilung).

Frage 1

Desax findet in seinem Briefkasten ein Faltblatt der Navos AG mit Sitz in Basel. Darin werden verschiedene Fahrten auf dem Rhein angeboten. Unter anderem kann man als Passagier für 70 CHF mit dem Frachtschiff MS Monika jeweils eine Tagesetappe mitfahren. Desax ruft sogleich bei der Navos an und will für den 15. Juli 2006 die angegebene Tagesfahrt von Basel nach Strassburg buchen. Seitens der Navos wird ihm beschieden, man sei vom Konzept, Zivilpersonen auf Frachtschiffen mitzunehmen, wieder abgekommen. Sie würden die Arbeit auf den Schiffen zu sehr behindern. Desax insistiert, er habe einen Anspruch darauf, am 15. Juli mitreisen zu können. Hat er recht?

[2 Punkte]

Frage 2

Desax hat die Rheinfahrt aufgegeben. Er entscheidet sich für ein paar stressfreie Tage in den Bergen. Telephonisch bestellt er im Hotel Edelweiss in Grindelwald vom 15. bis zum 18. Juli ein Einzelzimmer, was ihm – zusammen mit dem Erhalt der Anzahlung für eine Nacht in Höhe von 120 CHF – bestätigt wird. Als er am 15. Juli per Bahn anreist, teilt ihm die Wirtin mit, bei den Zimmern habe sich ein Renovationsbedarf ergeben, die Arbeiten seien leider erst bei drei Zimmern abgeschlossen. Der Bauunternehmer habe zwar die Fertigstellung auf den 13. Juli versprochen, dann aber Arbeiten am Hotel seines Schwagers vorgezogen. Die drei bezugsbereiten Zimmer seien für dem Abend des 15. Juli seit Jahren von denselben Stammgästen belegt. Er könne aber am nächsten Tag, also am 16. Juli, ein Zimmer beziehen. Darauf will sich Desax nicht einlassen. Als sich auch nach längerer Diskussion keine Lösung abzeichnet, verlässt Desax das Hotel mit den Worten, dann fahre er halt wieder nach Hause.

In seiner Wohnung angelangt, setzt sich Desax an den Computer. Der erste Brief geht an das Tourismusbüro Grindelwald. Vom unmittelbaren Frust befreit, besinnt sich Desax auf die finanziellen Aspekte seines Feriendesasters. Der zweite Brief geht an die Wirtin des Edelweiss. Darin fordert Desax die Rückerstattung der Anzahlung in Höhe von CHF 120 und die Erstattung der Bahnreisekosten.

Kann Desax diese Beträge erfolgreich geltend machen und gestützt worauf?

[16 Punkte]

Frage 3

Desax hat sein Zimmer im Hotel Edelweiss am 15. Juli planmässig erhalten. Am Morgen des 16. Juli bricht er zu einer Wanderung auf. Am Nachmittag stösst er in einem wunderbaren Seitental auf das Chalet „Sommerruhe“. Zwar war das Chalet abgeschlossen, aber als alter Pfadfinder weiss Desax, dass der Schlüssel der Hintertür sich meistens unter dem Blumentopf auf dem Fenstersims befindet. Er beschliesst, die Nacht an diesem wunderschönen Ort zu verbringen, und macht es sich mit den Esswaren aus der Vorratskammer gemütlich. Am nächsten Morgen gönnt sich Desax auf der Terrasse noch ein Frühstück. Danach schreibt er einen kleinen Dankesgruss auf eine Papierserviette, unterzeichnet mit „Der dankbare Wanderer, MD“. Zwei Wochen später erhält er per Post zwei Rechnungen mit je einem Einzahlungsschein. Beide Rechnungen sind von der Eigentümerin des Chalets Sommerruhe, Frau Evelyne Kurat, ausgestellt und lauten jeweils auf 50 CHF. Als Zahlungsgrund sind einmal Übernachtungskosten und einmal Verpflegungskosten angegeben. Im einen Briefumschlag befindet sich auch die Rega-Mitgliedschaftskarte, die offenbar im Chalet liegen geblieben ist.

a) Desax hat nach Erhalt der beiden Rechnungen 50 CHF an Frau Kurat überwiesen. Welche Rechnung ist bezahlt?

[4 Punkte]

b) Angenommen, die Frage der Rechnungen sei geklärt, Desax habe die Rechnung für die Verpflegungskosten bezahlt. Die Rechnung für die Übernachtung fand er kleinlich, obwohl im Chalet selbst dieser Preis auf einer kleinen Preisliste angegeben war. Die zwei Mahnungen (jeweils vom 10. August und vom 22. August) wandern direkt in den Mülleimer. Frau Kurat ist der Sache müde; als Unternehmerin hat sie sowieso eine Inkassostelle. Sie zediert am 1. September die Forderung (gesetzeskonform) zum Inkasso an die Agrippa. Diese fordert von Desax die Bezahlung der Rechnung, Zins von 5 % seit dem 17. Juli sowie Einziehungskosten von 10 CHF. Kann die Agrippa diese Beträge fordern?

[16 Punkte] = [20 Punkte Total]

**FACHPRÜFUNG PRIVATRECHT
(Art. 11 RSP RW), Lösungsskizze**

Genereller Korrekturhinweis: Wo nicht anders angegeben, führt die fehlende Nennung der Gesetzesnorm zu 1/2 Punkt Abzug.

FRAGE 1: FAHRT AUF DEM RHEIN

Desax hat keinen Anspruch auf eine Fahrt auf der MS Monika. Der Anspruch auf die Tagesfahrt von Basel nach Strassburg setzt voraus, dass zwischen der Navos AG und Desax ein entsprechender Vertrag zustande gekommen ist. Dazu sind übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen notwendig (Art. 1 OR), wobei die zeitlich erste Willenserklärung den Antrag und die zeitlich zweite Willenserklärung die Annahme bildet. Ein Vertrag über die Tagesetappe Basel-Strassburg wäre dann zustande gekommen, wenn die Angaben im Prospekt einen Antrag darstellen würden. Gemäss Art. 7 Abs. 2 OR bedeutet die Versendung von Tarifen, Preislisten und dergleichen an sich keinen Antrag. Dies liegt an der Unbestimmtheit des Adressatenkreises und am Fehlen der quantitativen Limitierung der zugestellten Information. Aus demselben Grund fällt auch das Faltblatt von Navos grundsätzlich unter die Regelung in Art. 7 Abs. 2 OR. Mangels anderer Anhaltspunkte im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Navos mit dem Prospekt keinen Antrag unterbreitet hat. Vielmehr handelt es sich um eine Einladung zur Offertenstellung. Die Buchung von Desax bildet erst den Antrag, den die Navos allerdings ablehnen kann.

Korrekturanmerkung: Eine Ausnahme von Art. 7 gilt im Falle von Pauschalreisen. Im vorliegenden Fall ist allerdings das Pauschalreisegesetz nicht anwendbar. Erstens enthält der Sachverhalt keinen Hinweis darauf, dass an Bord die Verpflegung inbegriffen ist. Zweitens dauert die Tagesetappe nicht länger als 24 Std. und enthält auch keine Übernachtung (Art. 1 PauRG). Dennoch: Wer Art. 7 behandelt und mit dem Pauschalreisegesetz argumentiert, erhält 1 1/2 Punkte.

FRAGE 2: FERIEN IN GRINDELWALD

I. Rechtsfragen

Vorliegend stellen sich gemäss Sachverhalt zwei Rechtsfragen: Die erste Rechtsfrage lautet, ob Desax die Rückerstattung der Anzahlung verlangen kann. Die zweite Rechtsfrage lautet, ob Desax die Rückerstattung der Bahnkosten fordern kann.

II. Rechtsfrage I: Rückerstattung der Anzahlung?

1. Anspruchsgrundlage: Rücktritt vom (Beherbergungs-)Vertrag

Im Vordergrund steht ein Anspruch gestützt auf den Rücktritt vom Beherbergungsvertrag zwischen Desax und der Wirtin des Edelweiss. Denn gemäss **Art. 109 Abs. 1 OR** kann, wer vom Vertrag zurücktritt, die versprochene Gegenleistung verweigern *und das Geleistete zurückfordern*. Also ist zu prüfen, ob Desax vom Vertrag zurücktreten konnte. Die Voraussetzungen für den Rücktritt sind im wesentlichen in Art. 107 OR und ergänzend in Art. 108 OR geregelt. Vorfrageweise ist zu untersuchen, ob der Vertrag gültig zustande gekommen ist; ohne gültigen Vertrag gibt es auch keinen Vertragsrücktritt.

Die Bestimmung in Art. 107 Abs. 1 OR lautet wie folgt: Wenn sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzug befindet, so ist der Gläubiger berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch die zuständige Behörde ansetzen zu lassen. Die Ansetzung einer solchen Frist ist allerdings nicht erforderlich, wenn eine der in Art. 108 OR genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Bestimmung in Art. 107 Abs. 2 OR lautet im wie folgt: Wird auch bis zum Ablaufe dieser Frist nicht erfüllt, so kann der Gläubiger immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen, statt dessen aber auch, wenn er es *unverzüglich erklärt*, auf die *nachträgliche Leistung verzichten* und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen *oder vom Vertrage zurücktreten*. Ein Ablauf der Frist erübrigt sich allerdings dann, wenn auf die Ansetzung einer solchen Frist gestützt auf Art. 108 OR verzichtet werden konnte.

Für den Rücktritt vom Vertrag sind also folgende Voraussetzungen notwendig: Erstens das Vorliegen eines gültigen Vertrages. Anschliessend die Voraussetzungen für den Rücktritt gemäss Art. 109 Abs. 1 OR: Es handelt sich um erstens um einen zweiseitigen Vertrag, die Wirtin befand sich zweitens mit ihrer Leistung im Verzug, Desax hat ihr drittens eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung gesetzt oder er konnte auf eine solche verzichten. Viertens ist die Frist–falls ihre Ansetzung überhaupt erforderlich war–abgelaufen. Desax hat fünftens unverzüglich erklärt, auf die

nachträgliche Leistung zu verzichten, und sechstens hat er sich für den Rücktritt entschieden.

Korrekturhinweis: Die ausführlichen Erörterungen dienen lediglich dem besseren Verständnis bei der eigenständigen Nachkorrektur durch die Studierenden. Zentral (und punktemässig relevant) ist die Erkenntnis, dass die Rückforderung der Anzahlung den Rücktritt voraussetzt und welches die Rechtsgrundlagen für den Rücktritt sind.

Prüfung von Art. 97 OR? Art. 97 OR setzt voraus, dass eine objektive oder (umstritten) eine subjektive nachträgliche verschuldete Leistungsunmöglichkeit vorliegt. Dagegen spricht Folgendes: Beim Eintreffen von Desax sind die Zimmer noch nicht vergeben, die Wirtin hat sie lediglich für die Stammgäste „reserviert“. Sie kann also noch leisten. Selbst wenn man annehmen würde, dies sei nicht der Fall, so wird ihre Leistung deshalb nicht unmöglich, weil sie am nächsten Tag – also mit Verspätung – leisten kann. Die verspätete Leistung unterliegt aber den Regeln über den Verzug und nicht den Regeln über die Leistungsunmöglichkeit. Ausnahmsweise kann die verspätete Leistung zur Anwendung von Art. 97/119 OR führen, nämlich bei Vorliegen eines absoluten Fixgeschäfts: Die Leistung kann nach dem fixierten Termin auch mit Einwilligung des Gläubigers nicht mehr erbracht werden, weil sie nicht nachholbar ist. Beim Prüfungsfall handelt es sich eher um ein relatives Fixgeschäft (Art. 108 Ziff. 2 OR): Die Leistung ist zwar noch möglich, aber für den Gläubiger nutzlos. Relative Fixgeschäfte stehen im Zusammenhang mit dem Verzug und nicht mit der Leistungsunmöglichkeit nach Art. 97 OR.

Wer allerdings konsequent mit dem absoluten Fixgeschäft argumentiert, erhält die volle Punktzahl. Konsequent bedeutet allerdings auch, das man den Anspruch gestützt auf 97 OR verneint; dieser geht nämlich auf das positive Interesse. Desax wäre so zu stellen, wie wenn der Vertrag tatsächlich erfüllt worden wäre. Selbst bei vereinbarungsgemässer Vertragserfüllung hätte er aber für die Übernachtungen und die Bahnfahrt aufkommen müssen. Mehr noch: Wer das positive Interesse geltend macht, ist bei zweiseitigen Verträgen verpflichtet, seine eigene Leistung zu erbringen. Diese Leistungspflicht wird dadurch „gemildert“, als ihm ein Schadenersatzanspruch im Wert der ausgebliebenen Leistung zusteht, den er verrechnen kann.

Schliesslich spricht auch der Sachverhalt gegen die Geltendmachung von Art. 97 OR: Desax will seine Vertragsleistung (Bezahlung von drei Übernachtungen) nicht mehr erbringen, seine Ansprüche richten sich auf die Geltendmachung des negativen Vertragsinteresses, wie man es bei einem Rücktritt geltend machen kann.

Maximale Punktvergabe: Gültiges Zustandekommen: 1; Rechtsgrundlage (97, ev. 119): 1; Begründung: 1; Vertragsverletzung: 1; Schaden mit Diskussion positives Interesse: 4; Kausalität: 1; Verschulden mit Hilfspersonenhaftung): 3; Fixgeschäft: 4. Total = 16 Punkte, wie beim Verzug.

Prüfung des Grundlagenirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR)? Der Grundlagenirrtum setzt dreierlei voraus: Die falsche Vorstellung über einen Sachverhalt, die für den Irrenden eine unerlässliche Voraussetzung für den Vertragsschluss bildet, und die der

Irrende nach Treu und Glauben als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachten darf. Ein Grundlagenirrtum kommt vorliegend nicht in Betracht. Erstens irrt Desax über einen zukünftigen Sachverhalt, nämlich darüber, dass ihm die Wirtin am 15. Juli ein Hotelzimmer anbietet. Einen Irrtum über zukünftige Sachverhalte lässt das Bundesgericht aber nur unter sehr restriktiven Bedingungen zu, denn irren kann man sich genau genommen nur über vergangene oder gegenwärtige Sachverhalte, nicht über die Zukunft, die immer ungewiss ist. Zur Zukunft gehört auch, ob der Vertrag dereinst rechtzeitig und vertragsgemäss erfüllt wird. Der Grundlagenirrtum scheitert aber auch an der Voraussetzung, dass es sich bei objektiver Betrachtung rechtfertigen muss, dass der Irrende den vorgestellten Sachverhalt (hier: rechtzeitige Erfüllung) als notwendige Vertragsgrundlage ansieht. Auch im loyalen Geschäftsverkehr muss man aber damit rechnen, dass Verträge zu spät erfüllt werden. Die Fälle des Verzugs – wie hier einer vorliegt – fallen nicht unter den Tatbestand des Grundlagenirrtums.

Dennoch: Wer einzig den Grundlagenirrtum prüft und dort alle Tatbestandselemente sowie die Rechtsfolge (Rückabwicklung) umfassend abhandelt, erhält 10 Punkte. Entsprechende Abzüge erfolgen bei unvollständiger Prüfung.

2. Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen

a) Zweiseitiger Vertrag

Der Wortlaut von Art. 107 Abs. 1 OR verlangt das Vorliegen eines zweiseitigen Vertrags. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Desax hat einen sogenannten Beherbergungsvertrag abgeschlossen. Bei diesem Vertrag stehen seine Geldleistung und die Dienstleistung der Wirtin in einem Austauschverhältnis.

Korrekturhinweis: Dieser Punkt wird hier der Vollständigkeit halber erwähnt. Das Unterlassen der Prüfung führt nicht zu einem Abzug. Dies auch deshalb, weil in der Lehre dafür plädiert wird, die besonderen Verzugsregeln des Art. 107 OR auch bei unvollkommen zweiseitigen oder gar bei einseitigen Verträgen (analog) zur Anwendung kommen müsse.

b) Gültiges Zustandekommen des Vertrages

Das gültige Zustandekommen dieses Vertrages kann vorliegend unterstellt werden: Der Sachverhalt enthält keine Hinweise, die auf einen fehlenden Konsens oder auf eine fehlende Gültigkeitsvoraussetzung hinweisen würden.

c) Verzug der Wirtin

Gemäss Art. 102 OR setzt der Verzug die Fälligkeit der Forderung und die Mahnung des Gläubigers voraus (Abs. 1), wobei die Mahnung verzichtbar ist, wenn für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde (Abs. 2).

Nach der Bestimmung in Art. 75 OR wird eine Forderung sofort fällig, falls die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses in abweichender Weise bestimmt ist. Vorliegend wurde der Erfüllungszeitpunkt vertraglich auf den 15. Juli festgelegt. Also wurde die Beherbergungsschuld der Edelweiss-Wirtin am 15. Juli fällig. Bei diesem Datum handelt es sich um einen Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR.

Als Desax am 15. Juli sein Zimmer beziehen wollte, bot ihm die Wirtin ein Zimmer für den 16. Juli an. Damit erklärte sich Desax aber nicht einverstanden. Die Leistung der Wirtin wurde also nach wie vor am 15. Juli fällig. Da sie für dieses Datum die Leistung nicht anbot, befand sie sich im Verzug.

Korrekturhinweis: Das Vorliegen der einzelnen Voraussetzungen muss begründet werden.

d) Angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung

Nach der Bestimmung in Art. 107 Abs. 1 OR ist der Gläubiger berechtigt, dem säumigen Schuldner eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung zu setzen. Die Ansetzung einer Frist ist allerdings nicht erforderlich, wenn eine der in Art. 108 OR genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Danach ist eine Fristsetzung verzichtbar, wenn (1) aus dem Verhalten des Schuldners hervorgeht, dass sie sich als unnütz erweisen würde; (2) wenn infolge Verzuges des Schuldners die Leistung für den Gläubiger nutzlos geworden ist; (3) wenn sich aus dem Vertrage die Absicht der Parteien ergibt, dass die Leistung genau zu einer bestimmten oder bis zu einer bestimmten Zeit erfolgen soll.

Gemäss Sachverhalt hat Desax der Wirtin keine Frist zur nachträglichen Erfüllung angesetzt. Vielmehr hat er noch im Hotel erklärt, er fahre wieder nach Hause. Fraglich ist, ob er auf die Ansetzung einer solchen Frist verzichten konnte. Dies ist zu bejahen: Desax hat seinen Urlaub vom 15. bis zum 18. Juli geplant. Er ist ab dem 15. Juli auf eine Übernachtungsmöglichkeit angewiesen. Die um einen Tag verspätete Übernachtungsmöglichkeit ist für ihn nutzlos (Art. 108 Ziff. 2 OR). Darüber hinaus kann in der Terminabrede des Beherbergungsvertrages auch ein (relatives) Fixgeschäft gesehen werden. Die Parteien haben für die Zeit vom 15. bis zum 18. Juli einen Beherbergungsvertrag abgeschlossen. Hotelübernachtungen sind von der Natur der Sache her an ganz bestimmte Termine gebunden: Die Gäste wollen genau an diesen Terminen übernachten, die Hoteliers müssen ihre Buchungen planen können. Entsprechend kann vorliegend die Absicht der Parteien unterstellt werden, dass die Leistung genau zu einer bestimmten Zeit erfolgen sollte (Art. 108 Ziff. 3 OR). Im einen wie im anderen Fall erübrigte sich eine weitere Fristansetzung. Folglich gibt es auch keinen Fristablauf abzuwarten.

Korrekturhinweis: Volle Punktzahl, wenn entweder auf Art. 108 Ziff. 2 oder Art. 108 Ziff. 3 abgestellt wird. Begründung auf jeden Fall erforderlich.

e) Unverzügliche Erklärung des Leistungsverzichts

Die Bestimmung in Art. 107 Abs. 2 OR räumt dem Gläubiger das Recht ein, auf die nachträgliche Leistung zu verzichten, falls er dies unverzüglich erklärt. Vorliegend hat Desax das Edelweiss mit den Worten verlassen, er fahre wieder nach Hause. Damit hat er unverzüglich seinen Leistungsverzicht erklärt. Dass dieser Erklärung eine längere Diskussion vorausging, ändert nichts an deren Unverzüglichkeit, ging es doch in der Diskussion darum, dass Desax auf der fristgerechten Leistungserfüllung bestand.

f) (Unverzügliche) Erklärung des Rücktritts

Sind die vorangehenden Voraussetzungen erfüllt, kann der Gläubiger gemäss Art. Art. 107 Abs. 2 OR wählen, ob er Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordert, oder ob er vom Vertrag zurücktritt. Der Rücktritt vom Vertrag gibt Anspruch auf die Rückforderung bereits erbrachter Leistungen (Art. 109 Abs. 1 OR). Wählt also Desax den Rücktritt, kann er die Anzahlung zurückfordern.

Fraglich ist, ob Desax mit der Erklärung des Leistungsverzichts zugleich auch sein Wahlrecht bezüglich Aufrechterhaltung unter Schadenersatzfolge oder Rücktritt erklären muss. Der Wortlaut des Gesetzes lässt dies offen. Die Lehre ist gespalten¹. Nach der hier vertretenen Auffassung ist angesichts der unterschiedlichen Rechtsfolgen, die mit dem Wahlrecht verbunden sind, dem Gläubiger eine angemessene Frist einzuräumen, um sich über diese Rechtsfolgen Klarheit zu verschaffen. Dem säumigen Schuldner ist zuzumuten, im Rahmen einer vernünftigen Frist auf die Entscheidung zu warten. Die Frage kann dann offen bleiben, wenn der Gläubiger den Rücktritt unmittelbar erklärt.

Vorliegend hat Desax unmittelbar nach seiner Rückkehr, also am 15. Juli, erklärt, er verlange die Rückerstattung der Bahnkosten. Falls nicht beide Parteien darunter den Rücktritt verstanden hätten, so wäre jedenfalls die Erklärung nach dem Vertrauensprinzip als Rücktritt auszulegen. Hätte Desax sich für die zweite Wahlmöglichkeit (Schadenersatz um Umfang des positiven Interesses) entschieden, so hätte er die Rückerstattung der Bahnkosten nicht geltend machen können. Diese wären ihm nämlich auch dann entstanden, wenn die Edelweiss-Wirtin den Vertrag vereinbarungsgemäss erfüllt hätte. Also ist davon auszugehen, dass in der Rückforderung gleichzeitig eine Rücktrittserklärung liegt. Zudem erfolgte die Rücktrittserklärung unmittelbar, denn unmittelbar handelt auch derjenige, der innerhalb der Zeitspanne handelt, die es braucht, um eine schriftliche Erklärung abzugeben.

Korrekturhinweis: Die volle Punktzahl erreicht auch, wer von der Pflicht zur unverzüglichen Ausübung des Wahlrechts ausgeht. Wichtig ist, dass der Gesetzeswortlaut genau gelesen und das Problem erkannt wird.

¹ Für eine unverzügliche Erklärung bezüglich des Wahlrechts: VON THUR/ESCHER, 153 f.; GAUCH/SCHUEP/SCHMID/REY, OR AT II, Rn. 3083. Dagegen: BECKER, Berner Kommentar, N 36 zu Art. 107 OR; GUHL/KOLLER, § 32 N 17. Weitere Nachweise bei GSSR Rn. 3083.

g) Fazit

Gestützt auf die vorangehenden Erwägungen kann festgehalten werden, dass Desax gestützt auf Art. 109 OR i.V.m. Art. 107 und 108 OR ein Anspruch auf Rückerstattung der Anzahlung zusteht.

III. Rechtsfrage II: Rückerstattung der Bahnkosten

1. Anspruchsgrundlage: Rücktritt vom (Beherbergungs-)Vertrag

Im Vordergrund steht ein Anspruch gestützt auf den Rücktritt vom Beherbergungsvertrag zwischen Desax und der Wirtin des Edelweiss. Im Unterschied zum ersten Anspruch sind hier die Voraussetzungen von **Art. 109 Abs. 2 OR** zu prüfen. Denn gemäss dieser Norm hat, wer vom Vertrag zurücktritt, Anspruch auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens, sofern der Schuldner nicht nachweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt.

Die Frage, ob Desax vom Vertrag zurücktreten kann, wurde bereits oben geprüft und bejaht. Zu prüfen bleiben somit lediglich die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 109 Abs. 2 OR, also: Schaden, Kausalität, und Verschulden der Wirtin

2. Prüfung der Anspruchsgrundlage

a) Schaden

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der Schaden eine unfreiwillige Vermögensverminderung, der in einer Verminderung der Aktiven, in einer Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann. Der Schaden ist mit anderen Worten die Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand nach dem schadensstiftenden Ereignis und dem hypothetischen Stand, wie er sich ohne dieses präsentieren würde.

Der Kauf des Bahntickets bewirkt bei Desax eine Verminderung der Aktiven. Diese ist unter anderem dann als unfreiwillig einzustufen, wenn der Vertrag, in deren Hinblick die Verminderung vorgenommen wurde, nicht erfüllt wird, und sich deshalb die Verminderung als unnütz erweist. In diesem Fall würde sich der Vermögensstand ohne das schadenstiftende Ereignis (Verzug) um den Preis des Bahntickets besser darstellen, als es das aktuelle Vermögen von Desax tut.

b) Kausalität

Die zweite Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch ist die Kausalität. Dabei muss für die Bejahung der Schadenersatzpflicht nicht nur die natürliche, sondern auch die adäquate Kausalität vorliegen. Die natürliche Kausalität ist dann gegeben, wenn das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass der eingetretene Erfolg entfiel. Die adäquate Kausalität liegt hingegen dann vor, wenn das

fragliche Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg in der Art des eingetretenen herbeizuführen.

Vorliegend ist das Verhalten der Wirtin *conditio sine qua non* für die unfreiwillige Vermögensverminderung bei Desax. Hätte sie den Vertrag erfüllt, hätten sich die Bahnkosten nicht als unnütz erwiesen. Auch die adäquate Kausalität ist zu bejahen: Die Vertragsverletzung der Wirtin ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, solche Kosten zu verursachen.

Korrekturhinweis:

Volle Punktzahl auch, wenn nicht zwischen natürlicher und adäquater Kausalität unterschieden wird. Massgeblich ist die Definition der adäquaten Kausalität [1/2] und die Subsumtion [1/2].

c) Verschulden

Nach der Bestimmung in Art. 109 Abs. 2 OR schuldet die Wirtin den Schadenersatz, wenn sie nicht nachweisen kann, dass sie kein Verschulden trifft. Das Verschulden hat eine subjektive und eine objektive Komponente. Subjektiv schuldhaft ist das Verhalten einer urteilsfähigen Person, welche fähig ist, die schädigenden Auswirkungen ihres Verhaltens zu erkennen. Objektiv schuldhaft ist ein Verhalten, das vom unter den Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten abweicht.

Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte, die auf ein Fehlen der Urteilsfähigkeit der Edelweiss-Wirtin schliessen lassen. Also ist diese zu bejahen. Fraglich ist, ob es ihr zum Vorwurf gereicht, dass das lokale Bauunternehmen die Arbeiten nicht fristgerecht erledigt hat. Dies ist dann zu bejahen, wenn dessen fehlerhaftes Verhalten der Wirtin zuzurechnen ist. Als Zurechnungsnorm steht Art. 101 OR im Vordergrund. Danach hat, wer die Erfüllung einer Schuldspflicht durch eine Hilfsperson vornehmen lässt, dem anderen den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Schuldpflicht verursacht.

Vorliegend schuldet die Wirtin die Beherbergung von Desax. Dazu gehört die Bereitstellung eines Zimmers. Wenn sie für die Bereitstellung des Zimmers einen Bauunternehmer heranzieht, so lässt sie die Erfüllung ihrer Schuldpflicht durch einen Dritten erfüllen. Folglich handelt es sich beim Bauunternehmer um eine Hilfsperson im Sinne von Art. 101 OR. Indem der Bauunternehmer willkürlich einen anderen Kunden vorgezogen hat, hat er schuldhaft die fristgerechte Fertigstellung des Zimmers verhindert. Dieses Verhalten muss sich die Wirtin gestützt auf Art. 101 OR anrechnen lassen.

Korrekturhinweis:

Volle Punktzahl auch bei Fehlen der subjektiven Voraussetzung für das Verschulden. Wichtig ist hier die präzise Subsumtion unter Art. 101 OR.

d) Fazit

Als Fazit ist festzuhalten, dass Desax einen Anspruch auf Erstattung der Bahnkosten hat.

FRAGE 3A - CHALET SOMMERRUHE

I. Rechtsfrage

Die Rechtsfrage lautet, welche Rechnung bezahlt ist.

II. Lösung

Es gelten die Bestimmungen in Art. 86 und 87 OR. Gemäss Art. 86 OR hat der Schuldner, der mehrere Schulden an den Gläubiger zu bezahlen hat, das Recht, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will (Abs. 1). Mangelt eine solche Erklärung, so wird die Zahlung auf diejenige Schuld angerechnet, die der Gläubiger in seiner Quittung bezeichnet, vorausgesetzt, dass der Schuldner nicht Widerspruch erhebt (Abs. 2).

Vorliegend hat Desax nicht erklärt, welche Schuld er tilgen wollte. Also fällt das Wahlrecht an Frau Kurat, die in ihrer Quittung bezeichnen kann, welche Schuld als getilgt gilt. Desax bleibt die Möglichkeit, Widerspruch zu erheben und diejenige Forderung zu bezeichnen, die als getilgt gelten soll. Der Sachverhalt enthält keinen Hinweis darüber, ob Frau Desax eine Quittung aufgestellt und darin die bezahlte Rechnung bezeichnet hat. Also richtet sich die Frage nach Art. 87 OR.

Gemäss Art. 87 Abs. 1 OR ist bei Fehlen einer gültigen Erklärung oder einer Bezeichnung in der Quittung die Zahlung auf die fällige Schuld anzurechnen, unter mehreren fälligen Schulden auf diejenige Schuld, für die der Schuldner zuerst betrieben wurde und hat keine Betreibung stattgefunden, auf die früher verfallene. Gemäss Art. 87 Abs. 2 OR findet im Falle des gleichzeitigen Verfalls eine gleichmässige Anrechnung statt.

Vorliegend wurden beide Schulden gleichzeitig fällig. Frau Kurat hat (bislang) für keine der beiden Schulden die Betreibung eingeleitet. Also gilt Art. 87 Abs. 2 OR, wonach im Falle des gleichzeitigen Verfalls eine gleichmässige Anrechnung stattfindet. Im Ergebnis bedeutet dies, dass auf jede Rechnung der Betrag von CHF 25 angerechnet wird.

Korrekturhinweis: Wer hier bereits die für Punkt 3b relevante Frage der Anspruchsgrundlage für die Übernachtungsgrundlage geprüft hat, erhält diese Punkte bei 3b angerechnet.

FRAGE 3B – CHALET SOMMERRUHE

I. Rechtsfragen

1. Hat die Agrippa einen Anspruch auf Bezahlung der Rechnungen und gestützt worauf?
2. Hat die Agrippa einen Anspruch auf Bezahlung des Zinses ab dem 17. Juli und gestützt worauf?
3. Hat die Agrippa einen Anspruch auf Bezahlung der Einziehungsgebühr und gestützt worauf?

II. Rechtsfrage 1: Rechnungen

1. Anspruchsgrundlage(n)

Vorliegend wurde die Forderung von Frau Kurat an die Agrippa zediert. Voraussetzung für deren erfolgreiche Geltendmachung ist, dass die Forderung überhaupt besteht und dass die Zession gültig erfolgt ist. Gemäss Sachverhalt wurden die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zession eingehalten. Also ist auf diese Frage nicht näher einzugehen. Zu prüfen bleibt, ob Frau Kurat diese Ansprüche überhaupt erfolgreich geltend machen könnte.

Bei der Frage, ob Frau Kurat überhaupt ein Anspruch gegen Herrn Desax geltend machen kann, stehen die Anspruchsgrundlagen der ungerechtfertigten Bereicherung i.S.v. Art. 62 ff. OR und die Anspruchsgrundlage der unerlaubten Handlung i.S.v. Art. 41 OR im Vordergrund.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht zwischen der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung Anspruchskonkurrenz. Nachfolgend werden beide Anspruchsgrundlagen geprüft.

Korrekturhinweis: Volle Punktzahl bei Prüfung einer Anspruchsgrundlage. 1 Bonuspunkt, wenn beide Anspruchsgrundlagen gesehen werden (eine der beiden Anspruchsgrundlagen muss aber vollständig geprüft werden).

2. Prüfung der Anspruchsgrundlagen

Die Agrippa macht einen Betrag von 50 CHF für Übernachtungskosten geltend. Zu prüfen ist, ob Frau Kurat diese Ansprüche zustanden.

a) Ungerechtfertigte Bereicherung

Gemäss Art. 62 OR hat, wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, die Bereicherung zurückzuerstatten. Voraussetzung für den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist also die (1) die Bereicherung, (2) aus dem Vermögen des anderen, (3) ohne Rechtsgrund.

Desax ist bereichert, denn er hat die Kosten für die Übernachtung gespart (Ersparnisbereicherung). Dass er gleichzeitig sein Hotelzimmer auch bezahlt hat, ist ohne Belang. Wenn er in einem bewirteten Berghaus übernachtet hätte, hätte er diese Übernachtung zusätzlich bezahlen müssen. Die Bereicherung stammt aus der Vermögenssphäre von Frau Kurat. Zwar findet keine eigentliche „Entreicherung“ statt, da Frau Kurat das Haus in dieser Zeit offenbar nicht vermietet hatte. Nach der neueren Rechtsprechung ist der Bereicherungsanspruch vom Bestand und Umfang der Entreicherung unabhängig (BGE 129 III 422 E. 4 S. 425). Es genügt, dass die Bereicherung aus der Vermögenssphäre des anderen stammt. Dies spielt vor allem bei der Eingriffskondiktion, wie sie hier vorliegt, eine Rolle. Schliesslich fehlte es für die Bereicherung von Desax an einem Rechtsgrund, denn er war nicht berechtigt, das Haus zu nutzen.

Folglich steht Frau Kurat ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen Desax zu. Gründe, die zum Untergang des Bereicherungsanspruchs führen würden (Art. 63, 64, 66 OR), sind nicht ersichtlich, und auch die Verjährung (Art. 67 OR) ist noch nicht eingetreten. Die Höhe der Bereicherung hat allerdings Frau Kurat nachzuweisen.

b) Unerlaubte Handlung

Gemäss Art. 41 OR hat, wer jemandem widerrechtlich Schaden zufügt, sei es aus Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, den Schaden zu ersetzen. Voraussetzung für den Anspruch ist also (1) der Schaden, (2) die Widerrechtlichkeit, (3) die Kausalität und (4) das Verschulden.

Frau Kurat hat einen Schaden erlitten, denn ihr entgeht der Gewinn einer Übernachtungspauschale, die sie sonst bei Gästen verrechnet. Die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit ist erfüllt. Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 41 OR liegt unter anderem vor bei der Verletzung eines absoluten Rechtsguts. Dazu gehören Leib, Leben, Gesundheit, Eigentum, Persönlichkeit. Indem Desax in das Chalet eingedrungen ist und dort übernachtet hat, hat er die Eigentumsrechte von Frau Kurat verletzt. Fraglich ist, ob die Kausalität zu bejahen ist. Die natürliche Kausalität setzt voraus, dass das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass der eingetretene Erfolg (Schaden) entfiel. Vorliegend kann aber nicht gesagt werden, dass Kurat ohne das Eindringen von Desax eine Übernachtungspauschale von 50 CHF erhalten hätte. Der Schaden, den Kurat erleidet, beschränkt sich auf die Verminderung der Aktiven (Abnutzung, Wasser, Elektrizität), die durch die unbefugte Nutzung entstanden. Da es bereits an der natürlichen Kausalität fehlt, ist die adäquate Kausalität nicht mehr zu prüfen. Das Verschulden schliesslich ist zu bejahen, da Desax absichtlich gehandelt hat.

Korrekturhinweis:

Volle Punktzahl auch dann, wenn die Kausalität bejaht wird, da solche Differenzierungen im Einführungsstudium nicht verlangt werden können.

Stillschweigender Vertrag? Aus dem Aufliegen der Preisliste kann noch keine stillschweigende Zustimmung von Desax konstruiert werden. Offensichtlich will Desax keinen Vertrag eingehen, sonst hätte er seine Identität offengelegt. Für Argumentation aber dennoch 1 Punkt.

3. Fazit

Frau Kurat steht grundsätzlich ein Anspruch gegen Desax auf Bezahlung der Rechnung gestützt auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt auf unerlaubte Handlung zu. Da sie die Forderung gemäss Sachverhalt gültig zediert hat, steht dieser Anspruch nunmehr der Agrippa zu.

III. Rechtsfrage 2: Zins

1. Anspruchsgrundlage(n)

Für die Frage der Anspruchsgrundlagen kann zunächst auf die Erwägungen im Zusammenhang mit den Rechnungen verwiesen werden. Danach ist die Frage der Gültigkeit der Zession nicht näher zu prüfen. Zu prüfen bleibt hingegen, ob Frau Kurat ein Anspruch auf Zinszahlungen gehabt hätte, und bejahendenfalls, ob dieser Anspruch mit der Zession der Rechnungen auf die Agrippa übergegangen ist.

Vorliegend stehen für die Frage des Zinses die Bestimmungen über den Verzugszins (Art. 104 f. OR) im Vordergrund. Für die Frage, ob mit der Zession auch die Zinsen übergehen, ist auf das Zessionsrecht (Art. 170 OR) zurückzugreifen.

Korrekturhinweis: Wer Art. 73 OR anwendet, liegt falsch. Diese Norm betrifft Fälle, in denen ein Zins vereinbart, dessen Höhe aber nicht festgelegt wurde. Im vorliegenden Fall wurde kein Zins vereinbart, es handelt sich um den gesetzlich vorgesehenen Zins bei verspäteter Leistung von Geldschulden. Dennoch: Die Anwendung von Art. 73 OR zeigt, dass man mit dem Gesetz arbeitet. Daher 1 Punkt.

2. Prüfung der Anspruchsgrundlage

a) Zins

Gemäss Art. 104 OR hat der säumige Schuldner einer Geldschuld Verzugszinsen in Höhe von 5% zu bezahlen. Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR setzt der Verzug die Fälligkeit der Forderung und die Mahnung der Gläubigerin voraus, wobei die Mahnung im

Falle eines Verfalltages verzichtbar ist (Art. 102 Abs. 2 OR). Die Forderung wird gemäss Art. 75 OR sofort fällig, falls nicht durch Vertrag oder durch die Natur des Rechtsverhältnisses ein anderer Fälligkeitstermin massgeblich ist. Eine Mahnung ist eine unmissverständliche Aufforderung der Gläubigerin an den Schuldner, die geschuldete Leistung zu erbringen.

Vorliegend wurde – mangels Vereinbarung und besonderer Rechtsnatur – die Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung sofort fällig. Frau Kurat hat zweimal gemahnt, nämlich am 10. August und am 22. August. Die erste Mahnung genügt, um Desax in Verzug zu setzen. Folglich befand sich Desax ab dem 10. August in Verzug. Ab diesem Zeitpunkt schuldet Desax Frau Kurat einen Verzugszins von 5%.

Korrekturhinweis: Die „Schleife“ über 107 OR ist unnötig. Es handelt sich um eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung (allenfalls aus unerlaubter Handlung). 107 OR ist nur auf vollkommen zweiseitige Verträge anwendbar, gemäss Lehre analog auf unvollkommen zweiseitige oder gar auf einseitige Verträge. Nicht anwendbar ist Art. 107 OR auf Forderungen gestützt auf 62 OR oder 41 OR. Kein Abzug.

b) Geltendmachung durch Agrippa

Die Agrippa kann den Verzugszins gestützt auf Art. 170 OR geltend machen. Denn gemäss dieser Bestimmung gehen mit der Forderung die Vorzugs- und Nebenrechte über. Zinsen gehören zu den Nebenrechten. Zudem sieht Art. 170 Abs. 3 OR vor, dass mit der Hauptforderung auch die rückständigen Zinse auf den Erwerber übergehen. Folglich hat die Agrippa Anspruch auf die gesamte Zinszahlung, auch wenn Frau Kurat die Forderung erst am 1. September zediert hat.

3. Fazit

Die Agrippa hat gestützt auf Art. 104 OR i.V.m. Art. 170 OR Anspruch auf Verzugszinsen in Höhe von 5%. Allerdings sind diese Zinsen nicht ab dem 17. Juli, sondern erst ab dem 10. August geschuldet.

IV. Rechtsfrage 3: Einziehungskosten

1. Anspruchsgrundlage(n)

Für die Frage der Anspruchsgrundlagen kann zunächst auf die Erwägungen im Zusammenhang mit den beiden Rechnungen verwiesen werden. Danach ist die Frage der Gültigkeit der Zession nicht näher zu prüfen. Fraglich ist aber, ob die Agrippa selbständig noch Zusatzkosten verrechnen kann, denn die „Einziehungsgebühr“ wurde nicht von Frau Kurat, sondern von der Agrippa geltend gemacht.

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die Agrippa mit der Zession neue Gläubigerin der Forderung wurde. Sofern im Zusammenhang mit ihrer Gläubigerschaft Zusatz-

kosten entstehen, können diese grundsätzlich geltend gemacht werden. Im Vordergrund steht vorliegend der Verzugschaden gemäss Art. 106 OR.

2. Prüfung der Anspruchsgrundlage

Gemäss Art. 106 Abs. 1 OR gewährt dem Gläubiger einer Geldforderung, der einen grösseren Schaden erlitten hat, als ihm durch die Verzugszinse vergütet werden, einen Schadenersatzanspruch. Voraussetzung ist der Verzug des Schuldners, der Schaden, die Kausalität und das Verschulden.

Desax befindet sich seit dem 10. August in Verzug (siehe oben). Die Agrippa macht mit ihren Einziehungskosten einen Schaden geltend. Nach herkömmlicher Rechtsprechung und Lehre ist der Schaden eine ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Den Verspätungsschaden bilden alle Vermögensbeeinträchtigungen, die durch die Verzögerung hervorgerufen werden. Grundsätzlich fallen darunter auch die Mahn- und Rechtsverfolgungskosten. Die Kausalität ist zu bejahen: Die Verzögerung der Zahlung ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, solche Zusatzkosten zu verursachen². Auch das Verschulden von Desax ist zu bejahen: Er wäre ohne weiteres in der Lage gewesen, die Rechnungen rechtzeitig zu bezahlen und er hat dies absichtlich unterlassen. Damit weicht sein Verhalten um zu erwartenden Durchschnittsverhalten ab und ist ihm als solches vorzuwerfen.

3. Fazit

Die Agrippa hat Anspruch auf ihre Einziehungskosten in Höhe von 10 Franken.

Korrekturhinweis: Wer als Rechtsgrundlage Art. 103 OR prüft, erhält die volle Punktzahl (vorausgesetzt, dass die Einzeltoraussetzungen geprüft werden). Zwar ist es nicht die einschlägige Norm, aber die Abgrenzung (106 OR wiederholt den Anspruch auf Verspätungsschaden gemäss Art. 103 OR für Geldforderungen) ist aus dem Gesetzestext allein nicht ersichtlich.

Wer die Ersatzfähigkeit verneint und dies (gut) begründet (Schuldner darf durch Zession nicht schlechter gestellt werden, oder: Agrippa muss dies von Kurat fordern), erhält 1 Punkt.

² Solche Kosten werden allerdings nicht unbeschränkt zugesprochen. So hat etwa das Handelsgericht Aargau entschieden, es sei einer juristischen Person zumutbar, das Inkasso einer Forderung ohne Beizug eines Anwalts zu besorgen. Es hat daher die Kausalität verneint. Allerdings handelte es sich auch um (vorprozessuale!) Kosten in Höhe von über CHF 5000.--. Die eigenen Bemühungen der Klägerin (CHF 400.--) wurden dagegen zugesprochen. Vgl. HGer AG, SJZ 1996, 11 f. = AGVE 1993 Nr. 6, S. 30 f.