

FACHPRÜFUNG PRIVATRECHT **(Art. 12 Abs. 1 lit. a RSL 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 *anhand des Gesetzes* zu prüfen und zu begründen. Wo Sie im Rahmen eines allfällig bestehenden Beurteilungsspielraums eine von mehreren Anspruchsvoraussetzungen als nicht erfüllt erachten, sind – soweit nicht anders vermerkt – die weiteren Anspruchsvoraussetzungen dennoch zu prüfen. Wo auf Gesetzesbestimmungen Bezug zu nehmen ist, sind diese zu nennen. **Ohne Nennung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen gibt es keine Punkte.** Für die Punktevergabe zählt neben dem Inhalt jeweils die Qualität der Strukturierung, Argumentation und Subsumtion.

Beachten Sie die relative Gewichtung der Aufgaben durch die Punkteangaben (Zeiteinteilung). Die Zeit ist knapp: Beschränken Sie sich auf das Wesentliche. Viel Glück!

Frage 1

Sonja Katz verkauft ihr Reihenhaus an der Schanzeneckstrasse 12 in 3012 Bern ihrer langjährigen Bekannten Marianne Bühler für CHF 2.2 Mio. Im Nachgang zur Beurkundung des Vertrages durch die Notarin (Art. 216 Abs. 1 OR) stellt sich heraus, dass die Elektrik im Haus den computergetriebenen Bedürfnissen von Frau Bühler nicht gewachsen ist und komplett erneuert werden muss. Im Kaufvertrag war die Sachgewährleistung in zulässiger Art und Weise ausgeschlossen worden. Trotzdem: Sonja Katz hat ein schlechtes Gewissen; sie ruft Marianne Bühler an und die beiden vereinbaren eine Kaufpreisreduktion von CHF 50'000. Sie sind sich einig, dass sich eine erneute Beurkundung erübrige. Es handle sich ja nicht um einen neuen, sondern nur um eine Änderung des bisherigen Kaufvertrags.

- A. Ist es richtig, dass sich eine erneute Beurkundung des Kaufvertrags erübrigt, wenn sich lediglich ein Vertragsbestandteil ändert?
[3 Punkte]
- B. Angenommen, dass sich eine erneute Beurkundung nicht erübrigt: Welches ist die Rechtsfolge, wenn darauf verzichtet wurde?
[3 Punkte]
- C. Marianne Bühler ist voll handlungsfähig, aber sie leidet an schwerer Parkinson. Ihre zitternden Hände liessen eine Unterschrift unter den Kaufvertrag nicht zu. Wie konnte sie den Kaufvertrag dennoch abschliessen?
[2 Punkte]

Frage 2

Martin Sommer ist Immobilienmakler in Zug. Sein Hobby: schnelle Luxuswagen der 1980er Jahre. Mit Vertrag vom 12. Mai 2014 erwirbt Martin Sommer vom Garagisten Müller, der in Zug einen grossen Autohandel betreibt, einen Ferrari F40/1981 (Kilometerstand 130'000, FIN-Nummer ZFFLJ65B000171724) zum Preis von CHF 400'000. Der besagte Wagen befindet sich noch in Stockholm und soll im Laufe des Sommers von Müller in die Schweiz importiert werden. Die Immobiliengeschäfte von Martin Sommer laufen nicht gut, er hat dringenden Liquiditätsbedarf. Er hat einige Kunden, die am F40 interessiert sein könnten. Einen davon kennt er seit der Kindheit. Dieser Kunde rät ihm, den Kreis von interessierten Käufern zum Finalspiel des Swiss Open in Gstaad einzuladen. Sommer lässt seine Beziehungen spielen und besorgt fünf Karten für eine Besucherbox nahe am Spielfeld. Das Finalspiel ist spannend, die Kaviarhäppchen schmecken und der Champagner fliesst. In der Pause vor dem dritten Satz lanciert Sommer den F40. Und siehe da: Jeder überbietet den anderen. Den Zuschlag erhält Heinz Kummer, er erwirbt den F40 für CHF 500'000. Heinz Kummer soll den Wagen 4 Wochen nach der Lieferung an den Garagisten erhalten. Der Einsatz hat sich für Martin Sommer gelohnt: Das Swiss Open Event hat "nur" CHF 20'000 gekostet und war erst noch unterhaltsam.

Seit dem 1. Juli 2014 hat Martin Sommer alle zwei Wochen beim Garagisten per Mail nachgefragt, wo denn der Wagen bleibe, und dass er ihn gerne haben möchte. Der Garagist hat darauf nicht geantwortet. Am 16. August 2014 fordert Sommer den Garagisten per Einschreiben auf, den Wagen bis zum 2. September 2014 zur Abholung bereit zu halten. Auch dieses Schreiben lässt der Garagist unbeantwortet. Tatsächlich hat er den F40 bereits am 15. Juni 2014 bekommen. Am gleichen Tag hat er für CHF 540'000 an den ahnungslosen Fritz Zumbrunnen verkauft, der nichts vom Geschäft mit Martin Sommer wusste. Zumbrunnen hat ihn am 2. August 2014 für CHF 600'000 an Franz Oser verkauft.

- A. Ende September erfährt Martin Sommer zufällig vom Doppelverkauf an Zumbrunnen bzw. Oser. Er weiss, dass er keine rechtliche Handhabe hat, um den Wagen von Oser herauszubekommen. Er will deshalb Schadenersatz vom Garagisten Müller. Martin Sommer kennt zwei Jus-Studentinnen, Sandra und Marianne. Er fragt sie um Rat. Sandra rät ihm zu einer Klage gestützt auf Art. 97 OR. Marianne rät zu einem Vorgehen nach Art. 107 OR. Wer hat recht?

Hinweis: Erwartet wird eine Diskussion der Kernfrage. Eine Prüfung aller Tatbestandsvoraussetzungen ist nicht notwendig und wird nicht mit Punkten honoriert. Wichtig ist

vielmehr, welche Argumente für/gegen eine so oder anders geartete Leistungsunmöglichkeit sprechen, und welche für/gegen einen Verzug.

[8 Punkte]

- B.** Gehen Sie davon aus, dass sich allfällige Schadenersatzansprüche von Martin Sommer nach Art. 97 OR richten. Prüfen Sie die Erfolgchancen für die folgenden Schadensposten: (1) Wert des Ferrari F40; (2) Entgangener Gewinn aus dem Weiterverkauf; (3) Kosten der Swiss Open in Gstaad. Voraussetzungen, die bei allen Schadensposten gleich bleiben, müssen nur einmal geprüft werden. Für die übrigen Konstellationen genügt der Verweis.

[11 Punkte]

- C.** Abgeänderter Sachverhalt: Der Wagen wird am 15. Juni 2014 nach Zug geliefert, es gibt keinen zweiten Käufer und der Garagist Müller hat vor, seinen Vertrag mit Martin Sommer zu erfüllen. In der Schweiz herrscht zu diesem Zeitpunkt heftiger Dauerregen. In der Nacht vom 15. auf den 16. Juni 2014 verschüttet ein Erdbeben die Abstellhalle des Garagisten. Die darin parkierten Autos, unter anderem der Ferrari F40, sind vollkommen zerstört. Der Vertrag sieht als Erfüllungsort die Abstellhalle von Müller in Zug vor. Welche Ansprüche haben die beiden Vertragsparteien gegeneinander?

[5 Punkte]

- D.** Gleiche Ausgangslage wie bei Variante C: Wagen wird nach Zug geliefert, Garagist Müller will Vertrag mit Sommer erfüllen. Der Vertrag sieht keinen Erfüllungsort vor. Wo ist zu erfüllen?

[4 Punkte]

Frage 3

Mit Datum vom 15. April 2013 schloss Silvia Veit mit der Firma Baufix AG einen Vertrag über die Lieferung eines Fertighauses aus dem Sortiment der Baufix AG für CHF 520'000, inklusive Architekturarbeiten. Der Vertrag enthält unter anderem folgende Klausel: "Dieser Bau-Auftrag wird erst wirksam, wenn Frau Veit ein Grundstück erwirbt. Sollten die Bebauungsvorschriften eine andere Hausform, Dachneigung etc. erfordern, wählt Frau Veit ein entsprechendes Haus auf gleicher Preisbasis aus dem Programm der Baufix AG aus. Der Preis ist bis zum 15. April 2015 garantiert. Falls Frau Veit bis zu diesem Zeitpunkt kein Grundstück erwirbt, ist der Vertrag hinfällig."

- A. Silvia Veit hat ihr Traumgrundstück in Aarberg gefunden und gekauft. Dies, obwohl sie wusste, dass die Firma Baufix AG keine Häuser im Sortiment hat, die der Aarberger Bauordnung entsprechen. Kann sich die Baufix AG auf den Standpunkt stellen, der wissentliche Kauf eines ungeeigneten Grundstücks habe rechtlich dieselbe Wirkung wie der Kauf eines geeigneten Grundstücks?

Hinweis: Beschränken Sie Ihre Antwort darauf, ob für diesen Standpunkt überhaupt eine mögliche Rechtsgrundlage besteht. Eine abschliessende Bewertung der Rechtslage wird nicht verlangt.

[4 Punkte]

- B. Silvia Veit hat bei Vertragsschluss der Baufix AG CHF 50'000 als Anzahlung überwiesen. Sie findet bis zum 15. April 2015 kein unbebautes Grundstück, das ihr gefällt. Gestützt auf welche Rechtsgrundlage kann sie die Anzahlung zurückverlangen?

[4 Punkte]

- C. Die Geschäftsleitung der Baufix AG will am 23. Juli 2014 beschliessen, ihr Geschäft mit gewöhnlichen Fertighäusern einzustellen und sich vollständig auf die Erstellung von Fertig-Chaletbauten zu konzentrieren. Ab 31. Dezember 2014 würde sie dann keine gewöhnlichen Fertighäuser mehr liefern. In lokalen Kreisen wird das Vorhaben eifrig diskutiert, so dass

auch Silvia Veit davon erfährt. Sie weist die Baufix AG darauf hin, dass sie damit vor Ablauf der Frist vom 15. April 2015 die Lieferung verunmöglichliche, was sie nicht dürfe. Weiter will sie von der Baufix AG Sicherheiten, wonach die Baufix AG bis zum 15. April 2015 ihre Bestellung entgegennehmen und ein Haus liefern wird. Die Baufix AG stellt sich auf den Standpunkt, sie könne erstens das Geschäft mit gewöhnlichen Fertighäusern einstellen und zweitens könne Silvia Veit keine Sicherheiten verlangen, solange sie nicht effektiv ein Haus bestellt habe. Silvia Veit bestreitet dies. Hat sie recht?

Hinweis: Achten Sie auf die Punktzahl. Beschränken Sie sich auf die kurze Diskussion der einschlägigen Rechtsgrundlage (Gesetzesbestimmung) für die behauptete Verpflichtung der Baufix AG und den möglichen Anspruch auf Sicherstellung.

[3 Punkte]

- D. Silvia Veit hat ein geeignetes Grundstück in Münchenbuchsee gekauft und sie hat ihr Fertighaus ausgesucht. Die Firma Baufix AG hat aus verschiedenen Gründen Lieferschwierigkeiten, zudem hat sie – wie die neu eingesetzte Geschäftsleitung sofort bemerkt hat – sehr ungünstige Verträge abgeschlossen. Die neue Geschäftsleitung will das Auftragsbuch bereinigen. Der "Bau-Auftrag", den die Baufix AG mit Frau Veit abgeschlossen hat, sieht vor, dass pro Tag Verspätung CHF 1'000 Konventionalstrafe, maximal CHF 20'000 geschuldet sind. Die Baufix AG überweist Frau Veit den Betrag von CHF 20'000 "*per Saldo aller Ansprüche*"; sie müsse ihre Kräfte bündeln und ziehe es vor, den Vertrag mit Frau Veit aufzulösen, wozu sie die Zahlung der Konventionalstrafe berechtige. Frau Veit ist nicht einverstanden. Wie ist die Rechtslage?

[4 Punkte]

- E. Die Konventionalstrafe ist nicht auf CHF 20'000 begrenzt, sondern sieht als Höchstgrenze CHF 200'000 vor, wobei die Baufix AG pro Tag Verspätung CHF 5'000 schuldet. Die Baufix AG stellt sich auf den Standpunkt, dies sei völlig unangemessen für einen Vertrag über ein Fertighaus in Höhe von CHF 520'000. Was raten Sie der Baufix AG?

[2 Punkte]

- F. Es stellt sich heraus, dass der Baufix AG bei der Redaktion des Vertrages ein Fehler unterlaufen ist. Sie wollte die Konventionalstrafe auf höchstens CHF 20'000 beschränken. Der Direktionsassistent hatte sich beim entsprechenden Eintragungsfeld in der Vertragsvorlage vertippt und CHF 200'000 eingetragen. Handelt es um einen wesentlichen Irrtum und wenn ja: Um welche Art?

[2 Punkte]

LÖSUNGSSKIZZE

FRAGE 1A (Lösung)

Die Beurkundung des abgeänderten Vertrages erübrigt sich nicht. Der Grundstücksvertrag untersteht einer gesetzlichen Formvorschrift (Art. 216 Abs. 1 OR). Ist für einen Vertrag die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben, so gilt diese Vorschrift auch für jede Abänderung, mit Ausnahme von ergänzenden Nebenbestimmungen, die mit der Urkunde nicht in Widerspruch stehen (**Art. 12 OR**).

Vorliegend wurde eine Preisänderung vorgenommen. Beim Preis handelt es sich um einen objektiv wesentlichen Vertragspunkt und nicht um eine ergänzende Nebenbestimmung im Sinn von Art. 12 OR. Folglich gilt die Formvorschrift von Art. 216 Abs. 1 OR auch für den abgeänderten Vertrag.

Die Notwendigkeit einer wiederholten Beurkundung ergibt sich auch aus den allgemeinen Grundsätzen über den Formzwang. Danach unterliegen alle objektiv wesentlichen Punkte der Formvorschrift. Der Kaufpreis ist ein objektiv wesentlicher Vertragspunkt. Daher muss zur Einhaltung der Formvorschrift der vereinbarte Preis beurkundet sein.

FRAGE 1B (Lösung)

Die Rechtsfolge eines Verstosses gegen die Formvorschrift ist in **Art. 11 Abs. 2 OR** geregelt: Ist für die Bedeutung und Wirkung einer gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht etwas anderes bestimmt, so hängt von deren Beobachtung die Gültigkeit des Vertrages ab (vgl. auch Art. 216 Abs. 1 OR, im Sachverhalt erwähnt).

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung bedeutet dies, dass der formungültig geschlossene Vertrag *nichtig* ist. Die Nichtigkeit ist im Gesetz nicht definiert. Nach überwiegender Lehre und ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich um eine Nichtigkeit *ex tunc*, was bedeutet, dass der Vertrag von Anfang an keine Wirkung entfaltet hat.

FRAGE 1C (Lösung)

Sie konnte den Kaufvertrag abschliessen, indem sie die Unterschrift durch ein beglaubigtes Handzeichen oder durch eine öffentliche Beurkundung ersetzen lassen konnte (**Art. 15 OR**). Die genannte Bestimmung sieht diese Möglichkeit

ausdrücklich vor. Vorbehalten sind die Bestimmungen über den Wechsel, die hier nicht anwendbar sind.

FRAGE 2A

Als Rechtsgrundlage für einen Schadenersatzanspruch sind gemäss Aufgabenstellung Art. 97 OR (nachträgliche verschuldete Leistungsunmöglichkeit) und Art. 107 Abs. 2 (Schadenersatz bei Verzicht auf Leistung im Rahmen des Verzugs) zu prüfen.

Für die Anwendbarkeit der Verzugsregeln ist vorausgesetzt, dass die Leistung noch möglich ist.

Gemäss Sachverhalt wurde der Wagen an Oser weiterverkauft, und Oser ist in seinem Erwerb geschützt. Es stellt sich die Frage, ob dadurch eine Leistungsunmöglichkeit im Sinne von Art. 97 OR vorliegt. Unstreitig fällt unter Art. 97 OR die **objektive** Leistungsunmöglichkeit. Eine objektive Leistungsunmöglichkeit liegt allerdings nur vor, wenn die Leistung für **jedermann** unmöglich ist. Hier könnte aber Oser noch leisten. Um eine objektive Leistungsunmöglichkeit anzunehmen, müsste man ausschliessen können, dass Oser zu einem "Rückverkauf" bewegt werden kann.¹ Das ist nicht ausgeschlossen, muss aber erstens behauptet und zweitens bewiesen werden.

Weiter ist zu fragen, ob ein Fall der **subjektiven** nachträglichen Leistungsunmöglichkeit vorliegt. Sie liegt vor, wenn zwar nicht alle, wohl aber der konkrete Schuldner, nicht leisten kann. Beim Doppelverkauf kann man argumentieren, dass eine subjektive Leistungsunmöglichkeit jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn der aktuelle Besitzer und Käufer aufgrund von Art. 933 ZGB (gutgläubiger Erwerb) geschützt ist, es aber nicht auszuschliessen ist, dass er den Wagen wieder verkaufen würde. Im vorliegenden Fall kann man jedenfalls eine subjektive nachträgliche Leistungsunmöglichkeit bejahen.

Stellt sich heraus, dass Oser ohne Weiteres bereit ist, den Wagen an den Garagisten Müller zu verkaufen, so steht die Behandlung der Rechtsfragen nach den Regeln des **Verzugs** im Vordergrund.

Bleibt es bei der Unsicherheit, ob Oser zu einem Verkauf bereit ist, so ist von einem Fall der subjektiven Leistungsunmöglichkeit auszugehen. Damit ist allerdings die Frage noch nicht beantwortet, ob auf den Fall der subjektiven Leistungsunmöglichkeit Art. 97 OR oder die Verzugsregeln (Art. 107 ff. OR) zur Anwendung kommen. Für die Gleichsetzung mit der objektiven Leistungsunmöglichkeit (Art. 97 OR) spricht, dass der Garagist die Leistung realistischer-

¹ Siehe dazu *Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger*, OR AT II, Rn. 2569.

weise nicht mehr erbringen kann. Für den Verzug spricht, dass jedenfalls theoretisch die Leistung noch möglich ist. Zudem eröffnet der Verzug dem Schuldner ein umfassenderes und rechtewahrendes System von Rechtsbehelfen, weil der Gläubiger (hier: Sommer) wählen kann, ob er auf dem Vertrag beharrt oder vom Vertrag zurücktreten will (Art. 107 Abs. 2 OR).²

Das Bundesgericht wendet für die Fälle der subjektiven nachträglichen Leistungsunmöglichkeit Art. 97 OR an.³ Folgt man dem Bundesgericht, so hat Sandra recht und die Rechtsgrundlage für den Schadenersatzanspruch gegenüber dem Garagisten wäre **Art. 97 OR**. Folgt man der Mindermeinung, so hat Marianne recht und die Rechtsgrundlage für den Schadenersatzanspruch wäre **Art. 107 ff. OR**.

Hinweis: Zentral war die Erkenntnis, dass es sich nicht um einen "Standard-Fall" der nachträglichen objektiven Leistungsunmöglichkeit handelt. Entscheidend war auch das Wissen um die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Leistungsunmöglichkeit und Verzug (Spätleistung), die darin besteht, dass beim Verzug die Leistung noch möglich ist.

FRAGE 2B (Lösung)

Nachdem feststeht, dass die Schadenersatzansprüche gestützt auf Art. 97 OR zu prüfen sind, sind folgende Voraussetzungen zu untersuchen: Das gültige Zustandekommen des Vertrages, die Vertragsverletzung, der Schaden, die adäquate Kausalität, und das Verschulden.

I. Wert des F40

1. Gültiges Zustandekommen des Vertrages

Dem Sachverhalt sind keine Hinweise zu entnehmen, wonach der Kaufvertrag über den F40 an einem Konsens- oder Gültigkeitsmangel leidet. Demnach ist das gültige Zustandekommen des Vertrages zu unterstellen.

2. Vertragsverletzung

Der Garagist hat im Rahmen des Kaufvertrages die Lieferung des besagten F40 aus Stockholm versprochen. Er hat den Wagen stattdessen an Fritz Zumbrunnen verkauft. Also hat er den Vertrag mit Martin Sommer verletzt.

² *Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger*, OR AT II, Rn. 2575 ff.

³ BGE 135 III 212 E. 3 S. 218.

3. Schaden

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der Schaden eine unfreiwillige Vermögensverminderung, die 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.

Vorliegend vermindern sich die Aktiven von Sommer, weil er für den von ihm geschuldeten Kaufpreis keine Gegenleistung in Gestalt des F40 erhält. Sommer erleidet also einen Schaden.

Hinweis: Im Rahmen von Art. 97 OR bleibt Sommer grundsätzlich zur seiner Vertragsleistung verpflichtet, während die ursprüngliche Leistung des Garagisten in einen Schadenersatzanspruch umgewandelt wird. Der geschuldete Kaufpreis bildet den Massstab für den Wert des F40 (für den kaufmännischen Verkehr, der hier nicht anwendbar ist, siehe Art. 190 OR). Somit stehen sich die Schadenersatzforderung und die ursprüngliche Geldforderung zur "Verrechnung" gegenüber.⁴ Das ändert aber nichts daran, dass Sommer rechtlich gesehen ein Schaden entstanden ist, den er nur ersetzt bekommt, wenn die übrigen Voraussetzungen von Art. 97 OR erfüllt sind. Die Gläubigerin hat die Wahl, ob sie nach der Differenz- oder nach der Austauschtheorie vorgehen will. Da sich im vorliegenden Fall zwei Geldleistungen gegenüber stehen (Schadenersatzforderung, Kaufpreisforderung), führen beide Theorien zu demselben Ergebnis.

4. Kausalität

Bei der Kausalität ist zwischen der natürlichen und der adäquaten Kausalität zu unterscheiden. Für die Ersatzpflicht nach Art. 97 OR müssen beide vorliegen. Die natürliche Kausalität ist dann gegeben, wenn die Vertragsverletzung des Garagisten Müller nicht weggedacht werden kann, ohne dass der eingetretene Erfolg entfällt (*conditio sine qua non*). Die adäquate Kausalität liegt dann vor, wenn die genannte Vertragsverletzung 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 des Garagisten Müller *conditio sine qua non* für den Schaden von Martin Sommer. Hätte er den Wagen nicht vertragswidrig an Fritz Zumbrunn verkauft, so hätte Martin Sommer den Schaden im Wert des

⁴ Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, OR AT II, Rn. 2779: "Diese Differenz wird berechnet, indem vom Erfüllungsinteresse [...] der Geldwert der Gläubigerleistung abgezogen wird. Es liegt aber keineswegs eine Verrechnung [...] im rechtlichen Sinn vor."

F40 nicht erlitten. Zudem ist der Doppelverkauf nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, einen entsprechenden Schaden bei Martin Sommer zu verursachen. Also ist die Kausalität zu bejahen.

5. Verschulden

Schliesslich setzt der Schadenersatzanspruch von Martin Sommer voraus, dass den Garagisten Müller ein 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. Bei den Verschuldensformen unterscheidet man zwischen Absicht und Fahrlässigkeit.

Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte, die auf ein Fehlen der Urteilsfähigkeit des Garagisten Müller schliessen lassen. Also ist diese zu bejahen. Zudem hat Müller absichtlich gehandelt: Er hat mit Wissen und Willen den F40 an Zumbrunn (ein zweites Mal) verkauft und ist dabei erheblich vom Durchschnittsverhalten einer vernünftigen und redlichen Vertragspartei abgewichen. Sein Verhalten ist also auch objektiv schuldhaft. Insgesamt ist also das Verschulden Müllers zu bejahen.

Hinzu kommt im Fall von Art. 97 OR, dass eine Beweislastumkehr stattfindet: Der Garagist muss den Nachweis erbringen, dass ihn kein Verschulden trifft (Exkulpation). Das wird ihm vorliegend nicht gelingen.

II. Entgangener Gewinn

Martin Sommer wird sodann einen Schadenersatzanspruch auf entgangenen Gewinn in Höhe von CHF 100'000 geltend machen. Die Voraussetzungen hierfür sind erfüllt:

Für das gültige Zustandekommen des Vertrages, die Vertragsverletzung und das Verschulden kann auf die obenstehenden Erwägungen verwiesen werden.

Bezüglich der natürlichen Kausalität kann unter Hinweis auf die obenstehenden Ausführungen festgehalten werden, dass die Vertragsverletzung von Müller eine *conditio sine qua non* für den entgangenen Gewinn bildet. Hinsichtlich der adäquaten Kausalität kann festgehalten werden, dass es dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass ein "Oldtimer-Luxusauto" wie der F40 weiterverkauft wird, wenn sich die Gelegenheit

bietet. Dass der Wagen einen höheren Preis erzielen kann, zeigt der weitere Verkaufsverlauf.

Hinweis: Die adäquate Kausalität kann man für den Schaden nicht global bejahen, weil man immer fragen muss, ob der konkrete Schaden eine "plausible" Folge der Vertragsverletzung ist.

Bezüglich des Schadens kann festgehalten werden, dass die Schadensberechnung im Rahmen von Art. 97 OR auf das *positive Vertragsinteresse* gerichtet ist. Mithin ist Martin Sommer vermögensmässig so zu stellen, wie wenn der Vertrag erfüllt worden wäre. Zum Schaden im Sinne von Art. 97 OR gehört auch der entgangene Gewinn. Also kann Martin Sommer diesen Schaden erfolgreich geltend machen.

III. Aufwendungen Swiss Open Gstaad

Zu beurteilen ist schliesslich der Schadenersatzanspruch für die Aufwendungen, die Martin Sommer im Zusammenhang mit den Swiss Open Gstaad angefallen sind.

Für das gültige Zustandekommen des Vertrages, die Vertragsverletzung und das Verschulden kann auf die obenstehenden Erwägungen verwiesen werden.

Bezüglich der natürlichen und adäquaten Kausalität ist fraglich, ob die Vertragsverletzung durch den Garagisten kausal war für die Ausgaben, die Martin Sommer getätigt hat. Tatsächlich hätte er diese Ausgaben auch getätigt, wenn der Garagist den Vertrag richtig erfüllt hätte.

Im Übrigen scheidet der Schadenersatzanspruch von Martin Sommer an der Berechnungsart des Schadens, der gemäss Art. 97 OR geschuldet ist. Die Schadenersatzklage in Art. 97 OR ist auf das positive Interesse (Erfüllungsinteresse) gerichtet. Sommer ist also vermögensmässig so zu stellen, wie wenn der Vertrag erfüllt worden wäre. Die Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Swiss Open wären auch angefallen, wenn der Garagist richtig erfüllt hätte. Mithin fehlt es für diese Ausgaben an einem ersatzfähigen Schaden im Kontext von Art. 97 OR.

FRAGE 2C

Ausgehend davon, dass man einen gültig zustande gekommenen Vertrag unterstellen kann, hat Sommer grundsätzlich einen Anspruch auf Lieferung der Kaufsache. Zu prüfen ist aber, ob Müller gegen diesen Anspruch eine Einwendung aus Art. 119 OR erheben kann.

I. Sommer gegen Müller

Nach Art. 119 Abs. 1 OR gilt die Forderung als erloschen, soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, die Leistung unmöglich geworden ist.

Vorliegend ist die Leistung des Ferrari F40/1981 unmöglich geworden, weil aufgrund eines Erdbebens der Wagen zerstört wurde. Dieser Erdbeben ist die Folge des heftigen Dauerregens und hat damit als unverschuldet zu gelten. Da es sich um eine individualisierte Kaufsache (Speziesschuld) handelt, kann sie auch nicht durch eine Ware gleicher Gattung ersetzt werden. Folglich ist die Forderung von Sommer erloschen. Das bedeutet insbesondere, dass Sommer keinen Schadenersatzanspruch gegenüber Müller hat.

II. Müller gegen Sommer

Zu prüfen bleibt, ob Müller ungeachtet der Tatsache, dass seine Leistungspflicht erloschen ist (Art. 119 Abs. 1 OR), einen Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises erheben kann.

Gemäss Art. 119 Abs. 2 OR haftet der hienach freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung. Daraus folgt, dass auch Müller keinen Anspruch auf die Bezahlung des Kaufpreises hat.

Allerdings behält Art. 119 Abs. 3 OR diejenigen Fälle vor, in denen die Gefahr nach Gesetzesvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den Gläubiger übergeht. Gemäss Art. 185 Abs. 1 OR gehen, sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen, Nutzen und Gefahr der Sache mit dem Abschluss des Vertrages auf den Erwerber über. Zu den "besonderen Verhältnissen" gehört beispielsweise die Verabredung einer Bringschuld. Im vorliegenden Fall haben die Parteien aber ausdrücklich vereinbart, dass Sommer den F40 bei Müller in der Garage abholt. Es handelt sich somit um eine Holschuld. In solchen Fällen kann nicht von besonderen Verhältnissen ausgegangen werden, die eine Ausnahme von der kaufrechtlichen Gefahrentragungsregel rechtfertigen.

Im Ergebnis hat Müller gegenüber Sommer einen Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises gestützt auf Art. 119 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 185 Abs. 1 OR.

FRAGE 2D

Gemäss Art. 74 Abs. 1 OR wird der Ort der Erfüllung durch den ausdrücklichen oder nach den Umständen zu schliessenden Willen der Parteien bestimmt. Gemäss Sachverhalt haben die Parteien keine ausdrückliche Vereinbarung geschlossen. Fraglich ist, ob sich ein übereinstimmender Wille aus den Umstän-

den ergibt. Dafür spricht, dass ansonsten Art. 74 Abs. 2 Ziff. 2 OR zur Anwendung käme: Wird eine bestimmte Sache geschuldet, so ist diese da zu übergeben, wo sie sich zur Zeit des Vertragsabschlusses befand. Der Wagen befand sich gemäss Sachverhalt im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in Stockholm. Es ist davon auszugehen, dass die Parteien *nicht* davon ausgingen, der Wagen sei in Stockholm zu übergeben. Erstens haben sie den Vertrag in Zug abgeschlossen, zweitens war vorgesehen, dass der Wagen von Müller in die Schweiz importiert werden soll. Zu klären bleibt, ob Müller den Wagen liefern muss, oder ob er von Sommer abzuholen ist. Stellt man auf die Usanz ab, so wird üblicherweise ein gekaufter Wagen nicht nach Hause geliefert, sondern man nimmt ihn beim Verkäufer in Empfang. Davon ist auch im vorliegenden Fall auszugehen. Sommer muss den Wagen somit in der Garage von Müller in Zug abholen.

FRAGE 3A

Die Parteien haben den "Bau-Auftrag" unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen (vgl. Art. 151 Abs. 1 OR). Er sollte erst wirksam werden, wenn Frau Veit ein Grundstück erwirbt. Für die Frage, ob der wissentliche Kauf eines ungeeigneten Grundstücks rechtlich die gleiche Wirkung hat wie der Kauf eines geeigneten Grundstücks, gilt Art. 156 OR: Eine Bedingung gilt als erfüllt, wenn ihr Eintritt von dem einen Teile wider Treu und Glauben verhindert worden ist. Die Baufix kann sich auf den Standpunkt stellen, dass Frau Veit treuwidrig gehandelt hat, wenn sie ausgerechnet ein Grundstück aussucht, das die Bebauung mit einem Fertighaus der Baufix AG nicht zulässt. Frau Veit ist somit ab dem Kauf des Grundstücks in Aarberg zur Bestellung eines Fertighauses verpflichtet.

FRAGE 3B

Anspruchsgrundlage ist Art. 62 OR (Kondiktion). Gemäss Art. 62 Abs. 1 OR hat, wer aus dem Vermögen eines anderen in ungerechtfertigter Weise bereichert ist, die Bereicherung zurückzuerstatten. Gemäss Art. 62 Abs. 2 OR tritt diese Verbindlichkeit insbesondere dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund, aus einem nicht verwirklichten Grund oder aus einem nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat.

Vorliegend hat Silvia Veit der Baufix AG eine Anzahlung für den Bau-Auftrag überwiesen. Dieser sollte beim Kauf eines Grundstücks wirksam werden. Der Bau-Auftrag stand demnach unter einer Suspensiv-Bedingung. Der Schwebezustand sollte bis zum 15. April 2015 anhalten. Nachdem diese Frist abgelaufen war und Silvia Veit kein Grundstück gekauft hatte, wurde der Vertrag hinfällig. Der Rechtsgrund für die Anzahlung – nämlich der Bau-Auftrag –

hat sich somit nicht verwirklicht. Die Kondiktion erfolgt mithin gestützt auf eine Zuwendung aus einem nicht verwirklichten Grund (Art. 62 Abs. 2 OR).

FRAGE 3C

Einschlägig ist Art. 152 OR. Gemäss Art. 152 Abs. 1 OR darf der bedingt Verpflichtete, solange die Bedingung schwebt, nichts vornehmen, was die gehörige Erfüllung seiner Verbindlichkeit hindern könnte. Vorliegend würde die Einstellung der Fertighaus-Produktion vor dem 15. April 2015 bedeuten, dass Silvia Veit den Bau-Auftrag, der sich in der Schwebelage befindet, nach dem 31. Dezember 2014 nicht zur Wirksamkeit bringen kann. Die Verletzung der Verpflichtung in Art. 152 Abs. 1 OR löst grundsätzlich eine Schadenersatzpflicht aus.

Gemäss Art. 152 Abs. 2 OR ist der bedingt Berechtigte befugt, bei Gefährdung seiner Rechte dieselben Sicherungsmassregeln zu verlangen, wie wenn seine Forderung eine unbedingte wäre. Silvia Veit ist demnach als bedingt Berechtigte befugt, von der BauFix AG Sicherheiten hinsichtlich der Vertragserfüllung zu verlangen, auch wenn sie mangels effektiver Bestellung den Schwebelagezustand des Vertrages noch nicht aufgehoben hat.

Hinweis: Gemäss Aufgabenstellung nicht zu diskutieren war, wie diese Sicherstellung in der Praxis zu erfolgen hätte. Sie wäre hier kaum praktikabel.

FRAGE 3D

Frau Veit hat recht. Gemäss Art. 160 Abs. 2 OR kann die Konventionalstrafe für die Nichteinhaltung der Erfüllungszeit *nebst* der Erfüllung gefordert werden, solange der Gläubiger nicht ausdrücklich verzichtet oder die Erfüllung vorbehaltlos annimmt. Dem Schuldner bleibt allerdings der Nachweis vorbehalten, dass ihm gegen Erlegung der Strafe der Rücktritt freistehen sollte (Art. 160 Abs. 3 OR). Im Sachverhalt finden weder Hinweise auf einen ausdrücklichen Verzicht, noch Hinweise auf eine vorbehaltlose Annahme der Erfüllung seitens von Frau Veit. Also kann Frau Veit trotz der Konventionalstrafe nach wie vor darauf beharren, dass geliefert wird. Immerhin steht der BauFix der Nachweis einer anderslautenden Vereinbarung offen (Art. 160 Abs. 3 OR).

FRAGE 3E

Man kann der BauFix raten, vom Gericht gestützt auf **Art. 163 Abs. 3 OR** eine Reduktion der als übermässig angesehenen Konventionalstrafe zu verlangen.

FRAGE 3F

Es handelt sich um einen Erklärungsirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR.

Gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR ist der Erklärungsirrtum dann ein wesentlicher, wenn der Irrende eine Leistung von erheblich grösserem Umfange versprochen hat, als es sein Wille war. Die Baufix AG hat sich zu einer Konventionalstrafe von CHF 200'000 verpflichtet, obwohl sie nur eine Konventionalstrafe von CHF 20'000 versprechen wollte. Das Erfordernis der Erheblichkeit ist somit erfüllt und es liegt ein wesentlicher Erklärungsirrtum vor.