

Lösungen – Fachprüfung im Privatrecht I vom 2. Juni 2014

Fall 1

1. Die Parteien X. und Y. AG stehen miteinander in einem Mietvertragsverhältnis. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass die Y. AG einen Hauswart (Matthias Weber) angestellt hat, der gelegentlich der X. AG beim Verladen von Produkten behilflich ist. Dem Sachverhalt ist ausserdem zu entnehmen, dass diese Dienstleistung nicht aufgrund des Mietvertrages zwischen X. und Y. AG erbracht wird, sondern aus **Gefälligkeit**. *[Bemerkung: Gemäss Aufgabenstellung ist einzig die Haftung der Y. AG zu prüfen, nicht dagegen die Haftung des Hauswarts]*
2. Eine Haftung der Y. AG für die von seinem Angestellten angerichteten Schaden kann sich aus Art. 101 OR oder Art. 55 OR ergeben. Eine Haftung gemäss Art. 101 Abs. 1 OR setzt voraus, dass die **Hilfsperson** [hier: Matthias Weber] den Schaden verursachen, während sie „die Erfüllung einer Schuldpflicht“ des Geschäftsherrn wahrnimmt. Im konkreten Fall wird das Verladen der Paletten mithilfe des Gabelstaplers (mehrmals) als Gefälligkeit bezeichnet, welche Weber der X. AG gelegentlich erweist. Damit fehlt das erwähnte Tatbestandselement von Art. 101 Abs. 1 OR und eine Haftung nach dieser Gesetzesnorm fällt ausser Betracht.
3. Es bleibt die **deliktische Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR**. Danach wird der Geschäftsherr für den von seiner Hilfsperson verursachten Schaden ersatzpflichtig, wenn er nicht die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten. Diese Haftung setzt weder ein Verschulden des Arbeiters oder der Hilfsperson voraus, noch verlangt sie, dass der Geschäftsherr die Unterlassung der nach dem Umständen gebotenen Sorgfalt verschuldet hätte; sie ist eine Kausalhaftung.¹ Es genügt die widerrechtliche Schadensverursachung einer in Ausübung ihrer Verrichtungen handelnden Hilfsperson. Sie entfällt jedoch, wenn der Schaden auch bei Anwendung der erwähnten Sorgfalt eingetreten wäre.² Im Einzelnen:
 - a) *Widerrechtliche Handlung*
4. Die Haftung nach Art. 55 OR setzt zunächst eine widerrechtliche Handlung voraus. Danach ist eine Schadenszufügung widerrechtlich, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt (Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoß gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird (Verhaltensunrecht).³ Im konkreten

¹ BGE 110 II 456 E. 2 S. 460; BGer Urteil 4A_326/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 5.2.

² Vgl. BGE 97 II 221 E. 1 S. 223 f.

³ Vgl. BGE 135 V 373 E. 2.4 S. 376.

Fall ist mit der verursachten Sachbeschädigung die **Verletzung von Eigentum**, einem absolutes Recht des Geschädigten, gegeben. Die Widerrechtlichkeit ist gegeben.

b) Schaden

5. Die widerrechtliche Handlung führt zu einem Schaden. Schaden im Rechtssinne ist die ungewollte bzw. **unfreiwillige Vermögensverminderung**. Sie kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen.⁴ Im konkreten erleidet die X. AG eine Verminderung ihrer Aktiven (Wert der zerstörten Geräte), Die Verkäuferin hat ja einen Schaden, weil die Preisgefahr nach Art. 185 Abs. 2 OR noch bei ihr liegt; denn die Maschinen sind dem Frachtführer noch nicht übergeben worden.

c) Kausalität

6. Der eingetretene Schaden ist die adäquat-kausale Folge der widerrechtlichen Handlung. Der erforderliche natürliche Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn die in Frage stehende Handlung eine notwendige Bedingung für den Schaden darstellt, wenn also die Ursache nicht weggedacht werden kann, ohne dass damit auch der eingetretene Erfolg (Schaden) entfiel. Eine Handlung gilt als adäquate Ursache eines eingetretenen Schadens, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs mithin durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint.⁵ Im konkreten Fall ist die geforderte Kausalität gegeben; die von Matthias Weber ausgeführte (zu schnelle) Kurvenbewegung führt zum Sturz der Palette, was unmittelbar zum Sachschaden führt.

d) Hilfsperson

7. Art. 55 Abs. 1 OR setzt voraus, dass die widerrechtliche und schädigende Handlung von einer Hilfsperson des verantwortlichen Geschäftsherrn begangen wurde. Ein Hilfspersonenverhältnis i.S. dieser Gesetzesnorm liegt vor, wenn der Geschäftsherr kraft seiner Stellung grundsätzlich die Möglichkeit hat, durch Weisungen an den andern und durch Überwachung zu verhüten, dass dieser Schaden verursacht; dies setzt ein Unterordnungsverhältnis (**Subordinationsverhältnis**) voraus.⁶ Entscheidend ist dabei die wirtschaftlich-organisatorische Subordination, nicht die rechtliche Natur der Beziehung zwischen Geschäftsherrn und

⁴ Vgl. BGE 132 III 359 E. 4 S. 366.

⁵ BGer Urteil 4A_540/2010 E. 1.2.

⁶ Vgl. etwa BGE 84 II 381 E. b S. 382 f.

Hilfsperson. Im konkreten Fall befindet sich Matthias Weber der Y. AG als deren Arbeitnehmer (wird in Art. 55 Abs. 1 OR explizit erwähnt) in einem Unterordnungsverhältnis.

e) Dienstliche oder geschäftliche Verrichtungen

8. Der Geschäftsherr haftet nur für schädigende Handlungen seiner Hilfsperson, die diese „in Ausübung dienstlicher oder geschäftlicher Verrichtungen“ begangen hat. Erforderlich ist ein funktioneller Zusammenhang zwischen der Tätigkeit, die der Geschäftsherr auf die Hilfsperson überträgt, und der schädigenden Handlung, die der Schädiger im Interesse des Geschäftsherrn vornimmt.⁷ Damit ist gemeint, dass die Schädigung bei der Ausübung einer Tätigkeit, die ihrer Art nach mit der Funktion der Hilfsperson im Geschäftsbereich des Geschäftsherrn zusammenhängt, passieren muss.⁸ Dieser **funktionelle Zusammenhang** besteht auch dann, wenn die Hilfsperson aus eigenem Antrieb eine Initiative ergreift oder sein Tätigkeitsfeld selber erweitert, solange sie ein hinreichender Konnex mit der ihr aufgetragenen Tätigkeit besteht. Dies ist vor allem dort der Fall, wo der Geschäftsherr von den Handlungen der Hilfsperson Kenntnis hat und nicht dagegen einschreitet.⁹ Im konkreten Fall gehörten zwar weder die Bedienung des Gabelstaplers noch die Gefälligkeitshandlung zugunsten der X. AG zum eigentlichen Pflichtenheft von Matthias Weber. Doch seine Arbeitgeberin, die Y. AG, liess ihn den Gabelstapler bedienen und war mit seinen gelegentlichen Gefälligkeiten gegenüber der X. AG ausdrücklich einverstanden. Der funktionelle Zusammenhang ist gegeben.
9. **Zwischenfazit:** Die positiven Haftungsvoraussetzungen nach Art. 55 Abs. 1 OR sind erfüllt.

f) Befreiungsbeweis

10. Vorab sei daran erinnert, dass der Haftungstatbestand nach Art. 55 Abs. 1 OR **kein Verschulden** des Geschäftsherrn voraussetzt (oben Ziff. 3). Das Argument der Y. AG, es treffe sie kein Verschulden am entstandenen Schaden, ist schon deswegen nicht stichhaltig.
11. Gemäss Art. 55 Abs. 1 Satz 2 OR kann sich der Geschäftsherr mit dem Nachweis befreien kann, dass sie alle **nach den Umständen gebotene Sorgfalt** angewendet hat, um einen Schaden, wie er eingetreten ist, zu vermeiden, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre (Art. 55 Abs. 1 Satz 2 OR).

⁷ BGer Urteil 4A_54/2008 E. 4.2.

⁸ Es genügt nach herrschender Auffassung nicht, dass die Schädigung bloss „bei Gelegenheit“ der dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtung verursacht wird (BGer Urteil 4A_326/2008 E. 5.1).

⁹ BGer Urteil 4A_326/2008 E. 5.1.

12. Der **Befreiungsbeweis** wird im Allgemeinen in die Trilogie *cura in eligendo, instruendo vel custodiendo* gegliedert.¹⁰ Darüber hinaus kann sich der Geschäftsherr in der Regel nicht befreien, wenn er die Arbeit in seinem Betrieb unzweckmässig organisiert hat, ungeeignetes Material oder Werkzeug zur Verfügung gestellt, die Hilfsperson überanstrengt oder zu Arbeiten angehalten hat, denen sie nicht gewachsen sind oder die schlechthin gefährlich sind, ohne dass er gleichzeitig die im Interesse Dritter erforderlichen Schutzmassnahmen getroffen hat. Die Gerichte stellen strenge Anforderungen an den Befreiungsbeweis.¹¹
13. Die Y. AG wird wohl imstande sein zu beweisen, dass sie bei der Auswahl und Überwachung des Hauswarts Matthias Weber sorgfältig war. Im konkreten Fall wird der Befreiungsbeweis aber wohl daran scheitern, dass es der Y. AG nicht gelingen wird, das Gericht davon zu überzeugen, den Weber mit Bezug auf die Bedienung des Gabelstaplers hinreichend (sorgfältig) instruiert zu haben. Die Notwendigkeit und der Umfang der Instruktionen hängen vom Ausbildungs- und Erfahrungsstand der Hilfsperson ab. Weber gilt als zuverlässiger und gut ausgebildeter Hauswart; mit der schweren Last auf dem Gabelstapler fuhr er aber zu schnell in die Kurve, d.h. der Unfall ist wegen der für den Fahrer ungewohnten schweren Last passiert. Es war der Y. AG bekannt, dass Weber den Gabelstapler gelegentlich benütze und damit Verladungen ausführte. Es war der Y. AG ebenfalls bekannt, dass Weber mit dem Gabelstapler hin und wieder der X. AG bei der Verladung von wertvollen und zerbrechlichen Waren aushalf. Es oblag der Y. AG, Weber in der richtigen Bedienung des Gabelstaplers zu instruieren oder ihn durch eine entsprechende Ausbildung schulen zu lassen.¹²

Fall 2

14. Andrea Sieber und Rechtsanwalt Meinrad Konrad stehen miteinander in einem Vertragsverhältnis (Interessenwahrungsvertrag), in dessen Rahmen Sieber den Rechtsanwalt mit einer schriftlichen **Vollmacht zur Stellvertretung** vom 22. Mai 2014 ausgestattet hat, die auch den Abschluss von Vergleichen¹³ umfasst. Problematisch ist, dass sich Konrad beim Abschluss des ersten Vergleichs nicht an die Weisungen von Sieber hält und beim Abschluss des zweiten Vergleichs keine Vollmacht zur Stellvertretung mehr hat. Fraglich ist, ob Sieber durch die beiden Vergleiche verpflichtet wird.

¹⁰ BGE 117 IV 130 E. 2a S. 133; 91 I 223 E. VI.3 S. 239.

¹¹ Vgl. BGE 131 III 115 E. 3.3. S. 120.

¹² BGer Urteil 4A_326/2008 E. 5.3.

¹³ „Mit dem Vergleichsvertrag legen die beteiligten Parteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen bei“ (BGer Urteil 5C.153/2003 E. 1.2).

a) Erster Vergleich (26. Mai 2014)

15. Den ersten Vergleich schliesst Meinrad Konrad als gehörig Bevollmächtigter von Andrea Sieber ab (Art. 32 Abs. 1 OR). Was den Umfang der durch Bevollmächtigung (rechtsgeschäftlich) erteilten Vollmacht anbelangt, so beurteilt sich dieser nach deren Inhalt (Art. 33 Abs. 2 OR). Andrea Sieber hat hierzu eine klare Anweisung erteilt (max. CHF 3'000 pro Wohnung). Rechtsanwalt Konrad hat sich nicht an diese Weisung gehalten, er hat den rechtsgeschäftlich erklärten **Umfang der Vollmacht** überschritten.
16. Wird die Ermächtigung vom Vollmachtgeber einem Dritten mitgeteilt, so beurteilt sich ihr Umfang diesem gegenüber nach Massgabe der erfolgten **Kundgebung** (Art. 33 Abs. 3 OR). Im konkreten Fall bedient sich Rechtsanwalt Konrad der von Sieber unterzeichneten Vollmacht, um sich gegenüber Sebastian Furrer als Bevollmächtigter auszuweisen. Darin liegt eine (mittelbare) Kundgabe der Vollmacht von Sieber an Furrer, deren Mitteilung mit Hilfe der Vollmachtsurkunde erfolgt, welche Konrad – als Bote von Sieber – bei Furrer vorweist.¹⁴ Die vorgewiesene Vollmacht enthält keine Beschränkung i.S. der erteilten Weisung. Die kundgegebene Vollmacht geht mithin weiter als die Vertretungsbefugnis, indem sie den Vertreter Konrad ohne summenmässige Beschränkung ermächtigt, Vergleiche abzuschliessen.
17. Gemäss Art. 33 Abs. 3 OR tritt die Vertretungswirkung in dem Umfang ein wie sie aus der kundgegebenen Vollmachtsurkunde hervorgeht. Auch wenn Art. 33 Abs. 3 OR das nicht ausdrücklich sagt, setzt er (wie Art. 34 Abs. 3 OR) voraus, dass der Dritte – hier Furrer – im Vertrauen auf die Kundgabe der Vollmacht **gutgläubig** ist.¹⁵ Das ist wertungsmässig völlig nachvollziehbar; nur so lässt sich der Schutz des Dritten, dem die Vollmacht kundgegeben wurde, rechtfertigen. Dieser darf nur dann auf die kundgegebene Vollmacht vertrauen, wenn er diesbezüglich gutgläubig ist. Im konkreten Fall enthält der Sachverhalt keine Anhaltspunkte, die auf seinen fehlenden guten Glauben hinweisen würden. Es darf also der gute Glaube vermutet werden (Art. 3 Abs. 1 ZGB)
18. **Fazit:** Der Vergleich vom 26. Mai 2014 wirkt für Andrea Sieber bindend.

b) Zweiter Vergleich (30. Mai 2014)

19. Am 28. Mai 2014 widerruft Andrea Sieber die am 22. Mai 2014 erteilte Vollmacht. Gemäss Art. 34 Abs. 1 OR kann der Vollmachtgeber eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vollmacht jederzeit beschränken oder widerrufen. Der Widerruf erfolgt durch eine Erklärung des Vollmachtgebers, dass die erteilte Vollmacht been-

¹⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Bd. 1, 9. Aufl., Zürich 2008, Rz. 1391 und 194.

¹⁵ Vgl. BGE 131 III 5219; 120 II 202; GE 77 II 138 ff., 142 f.

det sei. Beim Widerruf einer Vollmacht handelt es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Gestaltungserklärung, die auch konkludent oder stillschweigend erfolgen kann. Sie braucht nicht begründet zu sein. Rechtsanwalt Konrad ist im Zeitpunkt des zweiten Vergleichs am 30. Mai 2014 nicht mehr bevollmächtigt. Er handelt mithin **vollmachtlos**. Grundsätzlich entfalten Rechtsgeschäfte, die eine Person ohne Vollmacht im Namen eines Dritten abschliesst, keine Wirkungen für diesen Dritten, denn es fehlt die Vertretungsmacht als Voraussetzung der Vertretungswirkung.¹⁶ In gewissen Ausnahmefällen tritt trotz fehlender Vertretungsmacht eine Vertretungswirkung ein.

20. Es steht dem Vertretenen frei, die vollmachtlose Rechtshandlung des Vertreters nachträglich zu genehmigen. Tut er das nicht, entfaltet das Rechtsgeschäft keine Wirkungen für den Vertretenen (Art. 38 Abs.1 OR). In casu liegt keine Genehmigung von Sieber vor und eine solche ist offensichtlich auch nicht beabsichtigt.

21. Der Fall, da eine dem Dritten zuvor kundgegebene Vollmacht nachträglich widerrufen wird, ist in Art. 34 Abs. 3 OR geregelt:¹⁷ „Hat der Vertretene die Vollmacht ausdrücklich oder tatsächlich kundgegeben, so kann er deren gänzlichen oder teilweisen Widerruf gutgläubigen Dritten nur dann entgegensetzen, wenn er ihnen auch diesen Widerruf mitgeteilt hat“. Diese Gesetzesbestimmung wird vor allem auf Fälle zur Anwendung gebracht, in denen der Vertretene die Vollmacht erst nach deren Kundgabe an den Dritten widerruft. Vorausgesetzt sind im Tatbestand vier Elemente: (1) Ausdrückliche oder stillschweigende Mitteilung der Vollmacht an den Dritten, (2) Widerruf der Vollmacht, (3) Keine Mitteilung des Widerrufs an den Dritten und (4) guter Glaube des Dritten bezüglich des Weiterbestehens der mitgeteilten Vollmacht. Im konkreten Fall wurde Furrer die Vollmacht mitgeteilt (oben Ziff. 16), nicht dagegen der Widerruf der Vollmacht. Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte, wonach Furrer vom Widerruf Kenntnis erhielt oder Kenntnis haben musste (Art. 3 Abs. 2 ZGB); der gute Glaube ist zu vermuten (Art. 3 Abs. 1 ZGB).

[Bemerkung: Art. 36 Abs. 2 OR ist hier nach herrschender Lehre nicht anwendbar. Im Bereich des rechtsgeschäftlichen Widerrufs wird in der Lehre Folgendes befürwortet: Erfolgt der Widerruf – wie hier – erst nach Präsentation der Urkunde, gilt Art. 34 Abs. 3 OR. Erfolgt der Widerruf dagegen vor Präsentation der Urkunde, will ein Teil der Lehre dagegen Art. 36 Abs. 2 OR anwenden. Nach einer Mindermeinung soll bei Verwenden einer Urkunde im Widerrufsfall von vornherein entweder Art. 36 Abs. 2 oder Art. 37 OR anwendbar sein. Wer diesen Weg wählt, muss sich jedenfalls mit Art. 34 Abs. 3 OR auseinandersetzen und den gewählten Weg begründen].

22. **Fazit:** Der Vergleich vom 30. Mai 2014 wirkt für Andrea Sieber bindend.

¹⁶ Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Rz. 1319 ff.

¹⁷ So GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Rz. 1401; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, § 42 Nr. 4231.

Fall 3

23. Damit ein Vertrag zustande kommt, bedarf es der **gegenseitigen übereinstimmenden Willenserklärungen** (Konsens; Art. 1 OR). Dies setzt zwei Willenserklärungen, einen Antrag und eine Annahme, voraus (Art. 3 ff. OR).
24. Das Anbieten des Parfums im Internet durch die L'irreal Schweiz AG stellt – ebenso wie etwa eine Auslage in einem Schaufenster – noch keine Willenserklärung, sondern lediglich eine **invitatio ad offerendum** dar (Art. 7 Abs. 2 OR). Dagegen ist in der Bestellung von Maya auf der Webseite der L'irreal Schweiz AG ein Antrag i.S. von Art. 3 ff. OR zu erblicken. Da sowohl Kaufgegenstand und Kaufpreis (*essentialia negotii*) deutlich abgebildet sind, ist das Angebot per Mausklick auch hinreichend bestimmt. Der Antrag muss der L'irreal Schweiz AG zugegangen sein – d.h. in deren Machtbereich geraten sein, so dass mit einer tatsächlichen Kenntnisnahme zu rechnen ist. Im konkreten Fall ging der Antrag von Maya der L'irreal Schweiz AG nachweislich zu, da diese umgehend mit einer automatisch erstellten E-Mail darauf reagierte.
25. Zwar hat die L'irreal Schweiz AG die Willenserklärung nicht selbst erstellt, aber die elektronisch generierte E-Mail ist auf ihren Willen zurückzuführen. Sie will gerade durch die entsprechende Gestaltung des Computerprogramms, dass die Kaufverträge selbstständig zustande kommen. Solange dieses Programm ordnungsgemäss, d.h. gemäss dem Willen der L'irreal Schweiz AG funktioniert und dementsprechend E-Mails generiert, sind die hergestellten Willenserklärungen ihr auch dann **zuzurechnen**, wenn sie ihren genauen Inhalt nicht kannte.
26. Fraglich ist, ob in der elektronisch erstellten E-Mail eine Annahmeerklärung der L'irreal Schweiz AG gesehen werden kann. Nach **Vertrauensprinzip** ausgelegt stellt die Erklärung eine solche Annahme dar. Nachdem Maya ihre Bestellung auf der Webseite der L'irreal Schweiz AG bestätigt, darf und muss sie die automatisch generierte Email nur als Bestätigung ihrer Bestellung verstehen und damit als verbindliche als Annahmeerklärung.
27. **Zwischenfazit:** Maya durfte und musste die automatisch erstellte Email der L'irreal Schweiz AG als Annahme („Bestätigung“) ihrer zuvor auf der Webseite erklärten Antrags („Bestellung“) verstehen.

[Bemerkung: Soweit bereits im Anbieten der Produkte auf der Webseite eine Offerte erblickt wird – Art. 7 Abs. 3 OR [Begründung erforderlich] –, so wäre in der Bestellung von Maya die Annahmeerklärung zu sehen]

28. Das Argument der L'irreal Schweiz, sie habe jedenfalls ihre Annahmeerklärung mit der zweiten Email noch rechtzeitig widerrufen, ist schon deswegen fragwürdig, weil der Inhalt der zweiten Email nicht ohne weiteres als Widerruf ausgelegt werden kann. Ungeachtet dessen wäre ein solcher **Widerruf** ohnehin verspätet eingetroffen, denn gemäss Art. 9 OR („Widerruf des Antrages und der Annahme“) gilt: „Trifft der Widerruf bei dem anderen Teile vor oder mit dem Antrage ein, oder wird er bei späterem Eintreffen dem andern zur Kenntnis gebracht, bevor dieser vom Antrag Kenntnis genommen hat, so ist der Antrag als nicht geschehen zu betrachten“ (Art. 9 Abs. 1 OR). „Dasselbe gilt für den Widerruf der Annahme“ (Art. 9 Abs. 2 OR). Willenserklärungen per Email erfolgen i.d.R. so, dass sie beim Empfänger – im Posteingang seines Email-Kontos – abrufbereit gespeichert werden. Die Kenntnisnahme hängt mithin vom Erklärungsempfänger ab. Im konkreten Fall hat Maya die automatisch erstellte Email, deren Inhalt als Annahmeerklärung zu werten ist, vor dem Eingang der zweiten Email zur Kenntnis genommen. Damit wäre der Widerruf nach Art. 9 Abs. 1 i.v.M. mit Abs. 2 OR zu spät erfolgt.
29. **Fazit:** Der Vertrag ist zustande gekommen.