

Fall 1

1. Verlangt wird Schadenersatz. Es sind demnach **mögliche Haftungsgrundlagen** zu prüfen. Zwischen dem U.S.-amerikanischen Verein und der Unfallverursacherin Sandra Maurer besteht keine vertragliche Bindung, entsprechend sind vertragliche Ansprüche auszuschliessen. Dagegen ist eine deliktische Haftung zu prüfen. Wer einem anderen schuldhaft und widerrechtlich Schaden zufügt, wird ihm zum Ersatze verpflichtet (Art. 41 Abs. 1 OR).
2. Es ist die **deliktische Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR** zu prüfen. Im Einzelnen:
3. Die Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR setzt zunächst eine **widerrechtliche Handlung** voraus. Eine Schadenszufügung ist 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).¹ Im konkreten Fall wurde kein absolutes Recht des Vereins verletzt, sondern dieser hat ausschliesslich einen reinen Vermögensschaden erlitten. Diese reine Vermögensschädigung ist entsprechend nur widerrechtlich, wenn sie auf einen Verstoß gegen eine Verhaltensnorm zurückgeht, die dem Schutz vor solchen Schädigungen dient.
4. Eine Schutznorm darf nicht leichthin angenommen werden. Sie muss unter dem Gesichtspunkt von Art. 41 Abs. 1 OR das Ziel verfolgen, den eingetretenen Vermögensschaden zu vermeiden bzw. ihn zu ersetzen. Widerrechtlich ist der Vermögensschaden des Vereins demnach nur, wenn die Unfallverursacherin gleichzeitig gegen eine Schutznorm verstossen hat, die bezweckt, den Verein vor solchen Schädigungen zu schützen. Eine solche Norm ist nicht ersichtlich und liegt insbesondere auch nicht in **Art. 90 Abs. 2 SVG**². Diese Strafrechtsbestimmung dient nicht dem Vermögensschutz, insbesondere nicht dem Vermögensschutz von Dritten, sondern der Verkehrssicherheit und der Durchsetzung des verkehrsregelkonformen Verhaltens der Verkehrsteilnehmer. Auch die Strafrechtsnorm Art. 125 StGB bezweckt nicht den Schutz Dritter vor allfälligen Vermögensschäden, sondern dient der Verhinderung fahrlässig verursachter Körperverletzungen.
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.³ Im konkreten Fall kann der Verein den Verlust des Spielerwertes (CHF 12 Mio.) als Verminderung der Aktiven sowie den entgangenen Transfergewinn (CHF 2 Mio.) geltend machen. Der Verein ist somit

¹ Vgl. BGE 135 V 373 E. 2.4 S. 376; BGer Urteil 4A_21/2008 vom 13. Juni 2008 E. 3.1.

² Art. 90 Abs. 2 SVG: „Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt“.

³ Vgl. BGE 132 III 359 E. 4 S. 366.

eine geschädigte Person, welcher, sofern die weiteren Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind, ein Schadenersatzanspruch zusteht.

6. Fraglich ist, ob der eingetretene Schaden die adäquat-kausale Folge der widerrechtlichen Handlung ist. Der erforderliche **natürliche Kausalzusammenhang** ist gegeben, wenn die in Frage stehende Handlung eine notwendige Bedingung für den Eintritt des Schadens darstellt; wenn also die Ursache (widerrechtliche Handlung) nicht weggedacht werden kann, ohne dass 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.⁴
7. Im konkreten Fall gibt es zwei **Schadensposten**: der Verlust des Spielerwertes (CHF 12 Mio.) sowie der entgangene Transfergewinn (CHF 2 Mio.). Bezüglich des Spielerwertes dürfte es verhältnismässig einfach sein, darzulegen, dass die Abschreibung des Marktwertes auf die Verletzung des Spielers und somit auf das pflichtwidrige Verhalten der Unfallverursacherin zurückzuführen ist. Hätte sich die Fahrzeuglenkerin auf die Strasse konzentriert, so hätte sie den Fussgänger Kerem ÖZ rechtzeitig gesehen und nicht verletzt, wodurch dieser dem Verein weiterhin als Spieler erhalten geblieben wäre. Eine Verkettung ungewöhnlicher Umstände liegt nicht vor. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ist Unaufmerksamkeit im Strassenverkehr geeignet, einem Passanten Verletzungen zuzuführen und dadurch dessen Arbeitgeber im Vermögen zu schädigen. Bedeutend schwieriger ist hingegen der Beweis des entgangenen Transfergewinns, da nicht mit Sicherheit vorhergesagt werden kann, wie sich die Vertragsverhandlungen mit dem europäischen Verein als potentieller neuer Verein des Fussballers entwickelt hätten, wenn keine Verletzung des Spielers eingetreten wäre. Die Kausalität zwischen der widerrechtlichen Handlung der Unfallverursacherin und dem entgangenen Transfergewinn ist denn auch umstritten. Vom Kläger wird deshalb erwartet, dass er nachweist, dass er den Gewinn ohne das fragliche Ereignis mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (Beweisgrad) erwirtschaftet hätte (hypothetische Kausalität). Aufgrund der bereits weit fortgeschrittenen Vertragsverhandlungen könnte dieser Nachweis gelingen.
8. Art. 41 Abs. 1 OR setzt voraus, dass die widerrechtliche und schädigende Handlung **schuldhaft** begangen wurde. Das Verschulden besteht aus einer objektiven und einer subjektiven Komponente. Die **objektive Komponente** setzt voraus, dass die widerrechtliche und schädigende Handlung vorsätzlich oder Fahrlässig begangen wurde. Aufgrund der Informationen zum Sachverhalt ist nicht von einer vorsätzlichen Schädigung auszugehen. Die Unfallverursacherin übersah den Fussgänger. Sie hat somit dessen Schädigung weder gewollt (Vorsatz) noch bewusst in Kauf genommen (Eventualvorsatz). Fraglich ist dagegen, ob sie fahrlässig handelte. Für das Haftpflichtrecht wird auf einen **verobjektivierten Fahrlässigkeitsbegriff** abgestellt. Danach handelt fahrlässig, wer diejenige Sorgfalt ausser Acht lässt, die „ein vernünftiger und ordentlicher Mensch ... unter den gegebenen Umständen als erforderlich ansehen würde“. ⁵ Massgebend ist mithin nicht, was der Schädiger tatsächlich subjektiv vermag, sondern was ihm durch die Figur des „vernünfti-

⁴ BGer Urteil 4A_540/2010 E. 1.2. vom 8. Februar 2011, E. 1.2.

⁵ V. TUHR/PETER, S. 429.

gen und ordentlichen Menschen“ vorgegeben wird. Auch ein unbewusstes und bloss vorübergehendes Ausserachtlassen der gebotenen Vorsicht kann fahrlässig sein.⁶ Für die Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR reicht grundsätzlich jede Fahrlässigkeit, auch die leichte. Im konkreten Fall liess die Unfallverursacherin die gebotene Sorgfalt vermissen, als sie beim Fahren ihr Smartphone bediente und ihre Aufmerksamkeit nicht mehr der Strasse zugewandt war, was den Unfall zur Folge hatte. Dieses Verhalten kann durchaus als grobe Fahrlässigkeit bewertet werden.⁷ Als **subjektive Komponente** verlangt Art. 41 Abs. 1 OR Urteilsfähigkeit der schädigenden Person, da ohne Urteilsfähigkeit keine zivilrechtliche Deliktsfähigkeit besteht. Mangels gegenteiliger Hinweise im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Unfallverursacherin urteilsfähig und somit deliktisfähig ist.

9. **Verjährung:** Ansprüche aus deliktischer Haftung (Art. 41 Abs. 1) verjähren grundsätzlich ein Jahr nach Kenntnis der Schädigung und der schädigenden Person, spätestens aber zehn Jahre nach der schädigenden Handlung (Art. 60 Abs. 1 OR). Da jedoch im vorliegenden Fall eine längere straffrechtliche Verjährungsfrist existiert, ist diese massgebend (Art. 60 Abs. 2 OR). Eine Wahrung der Verjährungsfrist ist in casu noch problemlos möglich.
10. **Fazit:** Eine deliktische Haftung der Unfallverursacherin gegenüber dem U.S.-amerikanischen Verein für dessen Vermögensschaden ist nicht gegeben. Es fehlt an der Widerrechtlichkeit, da die Unfallverursacherin weder ein absolutes Recht des Vereins verletzt, noch gegen eine einschlägige Schutznorm verstossen hat, welche bezweckt, den Verein vor solchen Schädigungen zu schützen.

Fall 2

11. Die Parteien haben miteinander einen Kaufvertrag abgeschlossen (Art. 184 Abs. 1 OR). Sie sind sich über alle wesentlichen Vertragspunkte einig, es gibt keine Hinweise bezüglich fehlender Handlungsfähigkeit, bestehenden Willensmängeln oder Formvorschriften, welche zu beachten sind (Art. 11 Abs. 1 OR). Mithin kam der Kaufvertrag gültig zustande. Der Verkäufer sichert der Käuferin zu, dass er das Buch bis am 13. Juli beschaffen und noch am gleichen Tag der Post übergeben werde. Der Verkäufer verpflichtet sich demnach die Ware bis zu einem bestimmten Datum der Post zu übergeben. Nicht Teil der Abmachung zwischen Verkäufer und Käuferin ist hingegen, wann das Buch bei der Käuferin eintreffen soll. Mithin liegt eine Versendungsschuld vor.
12. Am vereinbarten Datum wurde das Buch der Post nicht übergeben. Es ist der Verzug des Verkäufers zu prüfen. Da die Käuferin das Buch nicht zum Zwecke des Weiterverkaufs erwirbt, sondern privat nutzen will, liegt kein kaufmännischer Verkehr vor und Art. 190 OR ist nicht anwendbar. Mit der Vereinbarung, dass das Buch bis zum 13. Juli versendet wird, liegt eine **Verfalltagabrede** (Art. 102 Abs. 2 OR) vor. Da das Buch am vereinbarten Datum nicht versendet wurde, befindet sich der Verkäufer dank der Verfalltagabrede ab dem 13. Juli automatisch in Verzug. Am 17. Juli verlangt die

⁶ BGE 92 II 250 E. 2 S. 254 f.

⁷ Vgl. BGE Urteil 8C_263/2013 vom 19. August 2013, E. 4.1: „Bei Fehlverhalten im Strassenverkehr ist grobe Fahrlässigkeit im Sinne von Art. 37 Abs. 2 UVG in der Regel dann anzunehmen, wenn in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall eine elementare Verkehrsvorschrift oder mehrere wichtige Verkehrsregeln schwerwiegend verletzt wurden“.

Käuferin telefonisch die Lieferung bis spätestens 24. Juli. Diese Erklärung ist als **Mahnung** i.S. des Art. 102 Abs. 1 OR zu verstehen, mit welcher der Verkäufer grundsätzlich in Verzug gesetzt wird, soweit die Leistung fällig ist. Im konkreten Fall geriet der Verkäufer allerdings bereits am 13. Juli in Verzug (Verfalltagabrede). Am Eintritt des Verzugs ändert sich auch dann nichts, wenn den Verkäufer kein Verschulden daran trifft, dass sein Lieferant mit der Lieferung des Buches verspätet ist. Der Verzug tritt verschuldensunabhängig ein.

13. Indem die Käuferin am 17. Juli telefonisch die Lieferung bis spätestens zum 24. Juli verlangt, setzt sie dem Verkäufer zugleich mit der Mahnung eine **Nachfrist** i.S. des Art. 107 Abs. 1 OR an. Die Nachfrist ist notwendig, da keine der in Art. 108 OR beschriebenen Situationen vorliegt. Insbesondere ist auch Art. 108 Ziff. 3 OR (Fixgeschäft) nicht erfüllt. Zwar wurde verabredet, dass das Buch bis am 13. Juli versendet werden soll, dieser Umstand allein lässt aber noch nicht darauf schliessen, dass eine spätere Erfüllung der Schuld ausgeschlossen sein soll. Die angesetzte Nachfrist bis zum 24. Juli (sieben Tage) darf als angemessen gelten, denn es handelt sich vorliegend nicht um eine komplizierte Lieferung, für welche der Verkäufer besondere Vorkehrungen oder Transportmittel vorsehen müsste. Ohnehin hat der Verkäufer es unterlassen zu remonstrieren, wodurch er die Frist anerkannt hat.
14. Die Käuferin kündigt am 17. Juli zudem an, dass sie im Falle der Nichtlieferung des Buches innert der gesetzten Nachfrist auf die Leistung verzichtet. Damit übt sie noch vor Ablauf der Nachfrist das **erste Wahlrecht** nach Art. 107 Abs. 2 OR aus. Das ist ihr gutes Recht; für die Ausübung dieses Wahlrechts braucht sie das Verstreichen der Nachfrist nicht abzuwarten (antizipierte Ausübung des Wahlrechts).
15. Aus den Äusserungen der Käuferin vom 17. Juli lässt sich noch nicht sagen, ob sie nach Verstreichen der Nachfrist nur auf das Buch verzichten und allenfalls Schadenersatz wegen Nichterfüllung geltend machen, oder ob sie vom Vertrag zurücktreten will (Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 109 OR). Diese Frage betrifft das **zweite Wahlrecht** des Art. 107 Abs. 2 OR. Nur im Falle eines Leistungsverzichts bei gleichzeitigem Festhalten am Vertrag kann die Käuferin das positive Vertragsinteresse geltend machen. In diesem Fall kann die Käuferin als Schaden die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Preis geltend machen, für den sie sich einen Ersatz für die nicht gelieferte Sache in guten Treuen erworben hat. Zwar gilt Art. 191 Abs. 2 OR seinem Wortlaut nach für den kaufmännischen Verkehr, weil er aber einen allgemeinen Grundsatz des positiven Vertragsinteresses enthält, gilt er darüber hinaus auch für Kaufverträge des nichtkaufmännischen Verkehrs.
16. Am 25. Juli (nach Verstreichen der Nachfrist) meldet sich die Käuferin erneut beim Verkäufer und erklärt, dass sie das Buch anderweitig besorgt hat. Sie fordert vom Verkäufer Erstattung der Differenz zwischen dem mit ihm vereinbarten Vorzugspreis und dem bei einem anderen Verkäufer bezahlten regulären Preis. Nachdem die Käuferin den Leistungsverzicht am 17. Juli bereits erklärt hat (erstes Wahlrecht), übt sie nun ihr zweites Wahlrecht des Art 107 Abs. 2 OR aus: Sie fordert Ersatz des positiven Vertragsinteresses und hält somit am Vertrag fest. Somit ist die Käuferin so zu stellen, als hätte der Verkäufer vertragskonform erfüllt, mithin hat sie Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der **Differenz** zwischen dem Kaufpreis und dem für den Erwerb des Buches bezahlten Preis. Da sie für das Buch den regulären Kaufpreis bezahlte, kann ihr nicht vorgeworfen werden, sie hätte das Buch zu günstigeren Konditionen erwerben müssen.

17. Von der **Schadenersatzpflicht** kann sich der Verkäufer befreien, wenn er nachweist, dass ihn kein Verschulden am Schadenseintritt trifft. Diese Exkulpationsmöglichkeit ist zwar in Art. 107 Abs. 1 OR nicht ausdrücklich vorgesehen, aber Kraft der Grundprinzipien des vertraglichen Schadenersatzes gegeben (vgl. Art. 97 Abs. 1, Art. 103 Abs. 2 OR). Im konkreten Fall wird dem Verkäufer die Exkulpation wahrscheinlich nicht gelingen, denn er hat der Käuferin die Versendung des Buches bis spätestens am 13. Juli zugesichert. Wer solche Zusicherungen macht, übernimmt auch die Verantwortung, wenn er von seinem Lieferanten nicht beliefert wird. Er hat es in der Hand, den Lieferanten zur Lieferung anzuhalten und nach Alternativen zu suchen, um seine vertragliche Zusicherung gegenüber der Käuferin honorieren zu können. Auch das Argument, die Käuferin verreise ja erst am 1. August in den Urlaub und hätte sich noch gedulden können, tut nichts zur Sache und befreit den Verkäufer nicht von seiner eingegangenen Verpflichtung.
18. **Fazit:** Der Verkäufer schuldet der Käuferin keine Lieferung mehr und diese muss eine spätere Lieferung auch nicht mehr akzeptieren. Der Verkäufer schuldet hingegen Ersatz des positiven Vertragsinteresses. Wäre der Vertrag ordentlich erfüllt worden, hätte die Käuferin das Buch für CHF 39.90 statt CHF 52.90 erhalten. Die Differenz (CHF 13) hat der Verkäufer der Käuferin zu ersetzen.

Zusatzfrage 1

19. Geht das am 13. Juli versendete Buch auf dem Transportweg zur Käuferin verloren, ohne dass eine der Vertragsparteien dafür ein Verschulden trifft, so liegt ein zufälliger Untergang einer ursprünglich nur gattungsmässig bestimmten, nun aber bereits ausgeschiedenen, Ware vor. Bei zufälligem Untergang des Buchs ist nach den Regeln der **Gefahrtragung** zu bestimmen, ob die Käuferin dem Verkäufer den Kaufpreis für das verloren gegangene Buch schuldet und ob der Verkäufer von seiner Lieferungspflicht befreit ist oder ob er nochmals leisten muss. Ausgangslage ist Art. 119 Abs. 1 OR, der den Verkäufer grundsätzlich von der Lieferpflicht befreit. Diese Norm gilt auch für eine Gattungsschuld, sobald der Gegenstand individualisiert worden ist. Art. 119 Abs. 3 OR behält jedoch speziellere Gefahrtragungsregeln des Gesetzes vor. Eine solche Regel findet sich in Art. 185 Abs. 2 OR. Danach geht die Gefahr bei einer der Gattung nach bestimmten Sache in dem Zeitpunkt, da die Sache zur Versendung aufgegeben wird, auf den Käufer über.
20. **Fazit:** Die Käuferin muss den Kaufpreis bezahlen, während der Verkäufer von seiner Lieferungspflicht befreit ist.

Zusatzfrage 2

21. Wie bei der Zusatzfrage 1 geht das am 18. Juli versendete Buch auf dem Transportweg zur Käuferin verloren, ohne dass eine der Vertragsparteien dafür ein Verschulden trifft. Diesmal befindet sich der Verkäufer aber bereits seit dem 13. Juli im Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR, vgl. Fall 2). Wegen des Schuldnerverzugs, in welchem sich der Verkäufer im Zeitpunkt des Verlusts des Buches befindet, ist **Art. 103 Abs. 1 OR** anzuwenden. Wird die (individualisierte) Leistung nach Verzugseintritt unmöglich, ist der Schuldner nicht gestützt auf Art. 119 Abs. 1 OR von der Leistungspflicht befreit, sondern er hat für die Leistungsunmöglichkeit einzustehen. Nach Art. 103 Abs. 1 OR ist der bei der Käuferin entstandene Schaden zu ersetzen, wobei der Anspruch des Verkäufers auf den Kaufpreis bestehen bleibt.

22. Von dieser *Zufallshaftung* kann sich der Verkäufer nur befreien, wenn er nachweist, dass der Verzug ohne jedes Verschulden von seiner Seite eingetreten ist oder dass der Zufall auch bei rechtzeitiger Erfüllung den Gegenstand der Leistung zum Nachteil des Gläubigers getroffen hätte (**Art. 103 Abs. 2 OR**). Im konkreten Fall wird es dem Verkäufer wohl nicht gelingen zu beweisen, dass der Verzug ohne sein Verschulden eintrat. Wer eine vertragliche Lieferungs-pflicht übernimmt und den Lieferungszeitpunkt zusichert, obwohl er die zu lieferende Sache noch gar nicht besitzt, setzt sich selbst dem Risiko aus, dass er die Sache nicht auf dem geplanten Weg und zur geplanten Zeit erhält. Geht es, wie im konkreten Fall, um eine Gattungsschuld, hat der Verkäufer dafür besorgt zu sein, dass er sich eine Sache der geschuldeten Gattung beschaffen kann, um sie seiner vertraglichen Verpflichtung entsprechend rechtzeitig liefern zu können. Der Verkäufer wird zudem kaum beweisen können, dass das Buch auch verloren gegangen wäre, wenn er es rechtzeitig bis am 13. Juli an die Käuferin versendet hätte.
23. **Fazit:** Der Verkäufer wird aufgrund der *Zufallshaftung* bei Schuldnerverzug nicht von seiner Schuldpflicht befreit und muss deshalb weiterhin liefern.

Fall 3

Variante 1

24. Zwischen Ferdinand Müller und Max Pfenninger besteht ein schriftlicher Darlehensvertrag vom 10. April 2015, in dem die Parteien die Rückzahlung des Darlehens am 31. Dezember 2015 vereinbart haben. Im Allgemeinen kann ein Gläubiger eine ihm zustehende Forderung (*Verfügungsmacht* des Gläubigers) ohne Einwilligung des Schuldners an einen Dritten abtreten, sofern die Form der Schriftlichkeit (**Art. 165 Abs. 1 OR**) gewahrt wird und der Abtretung weder Gesetz, Vereinbarung noch Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen (**Art. 164 Abs. 1 OR**). Im konkreten Fall stehen weder das Gesetz noch die Natur des Rechtsverhältnisses der Abtretung vom 10. August 2015 entgegen. Weil aber die Parteien mündlich ein Abtretungsverbot vereinbart haben, ist es fraglich, ob Ferdinand Müller dieses Verbot auch der Bank entgegenhalten kann. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus **Art. 164 Abs. 2 OR**: Das vertragliche **Abtretungsverbot** wirkt grundsätzlich auch gegen Dritte, es sei denn, der Dritte erwarb die Forderung gestützt auf ein schriftliches Schuldbekanntnis, sofern dieses Schuldbekanntnis das Abtretungsverbot nicht enthielt, und der Dritte sich auf das Schuldbekanntnis verlassen durfte, mithin wenn er gutgläubig davon ausging, dass kein Abtretungsverbot besteht.
25. Im Darlehensvertrag vom 10. April 2015 ist ein schriftliches Schuldbekanntnis i.S.v. **Art. 164 Abs. 2 OR** zu erblicken, in dem das Abtretungsverbot nicht enthalten ist. Aus dem Sachverhalt geht nichts hervor, wonach der Bank das vertragliche Abtretungsverbot bekannt gewesen wäre. Sie gilt diesbezüglich als gutgläubig (**Art. 3 Abs. 1 ZGB**).
26. **Fazit:** Ferdinand Müller kann das Abtretungsverbot der Bank **nicht** entgegenhalten. Die Bank ist neu Gläubigerin der Darlehensforderung.

Variante 2

27. Ferdinand Müller will der Bank gegenüber Verrechnung geltend machen. Unter gewissen Voraussetzungen können Einreden, welche dem Schuldner gegen den Zedenten zustehen, auch dem Zessionar entgegengehalten werden (Art. 169 Abs. 1 OR).
28. Zu prüfen ist vorab, ob der Schuldner dem Zedenten die Einrede erfolgreich hätte entgegenhalten können. Ferdinand Müller macht die **Verrechnung** geltend. Diese ist unter den Voraussetzungen von Art. 120 Abs. 1 OR möglich bei Vorliegen von: (1) Existenz zweier Forderungen, (2) Gegenseitigkeit und (3) Gleichartigkeit der Forderungen sowie, wenn auch im Gesetz anders festgehalten, (4) Fälligkeit der Verrechnungsforderung. Ausserdem darf (5) kein vertragliches oder gesetzliches Verbot der Verrechnung vorliegen, (6) die Verrechnungsforderung muss klagbar sein und (7) es muss eine Verrechnungserklärung abgegeben werden. Soweit der Schuldner gemäss Art. 169 Abs. 1 OR die Verrechnung, die ihm gegen den Zedenten offen steht, nach erfolgter Zession auch gegen den Zessionar einwenden kann, verzichtet das Gesetz auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit nach Art. 120 Abs. 1 OR.
29. Diskutiert werden muss jedoch das Erfordernis der Fälligkeit der Verrechnungsforderung. Dieses verlangt an sich, dass die Gegenforderung des Schuldners (der Anspruch von Ferdinand Müller) im Zeitpunkt, da er von der Zession Kenntnis erhält, bereits fällig ist (Art. 169 Abs. 1 i.V.m. Art. 120 Abs. 1 OR). Jedoch sieht Art. 169 Abs. 2 OR eine Sonderregel vor, welche die Verrechnung erlaubt, wenn die Verrechnungsforderung des Schuldners im Zeitpunkt der Abtretung bereits bestand und erst noch in Zukunft fällig wird, solange die Verrechnungsforderung nicht später fällig wird, als die abgetretene Forderung. Ferdinand Müller kündigte an, die Rechnung für seine buchhalterischen Tätigkeiten in den nächsten Tagen abzuschicken, zahlbar innert 30 Tagen. Es kann offen bleiben, ob die Zahlungsfrist die Fälligkeit aufschiebt oder nicht. Fest steht, dass die Fälligkeit der Verrechnungsforderung vor der Fälligkeit der abgetretenen Forderung eintreten wird, da diese erst am 31. Dezember 2015 fällig wird.
30. Schliesslich verlangt Art. 169 Abs. 1 OR, dass die Einwendung im Augenblick, als der Schuldner von der Zession erfuhr, bereits besteht. Im vorliegenden Fall kann offen bleiben, ob die Honorarforderung des Buchhalters bereits bei Vertragsschluss (Auftrag zum Erledigen der Buchhaltung) oder erst später, z.B. beim Stellen der Rechnung, entstand. Nach der Einredeordnung des Art. 169 Abs. 1 und 2 OR genügt es, wenn eine Einrede im Zeitpunkt, in welchem der Schuldner von der Zession Kenntnis erhält, bereits im Keim besteht.⁸ Es ist hingegen nicht erforderlich, dass in diesem Augenblick bereits alle Gegebenheiten zur Ausübung der Einrede bestehen. Da der Vertrag bezüglich Buchhaltung vor dem 17. August 2015 geschlossen wurde und Ferdinand Müller seine Leistung bereits erbracht hat, bestand demnach die Verrechnungseinrede mindestens bereits im Keim.
31. **Fazit:** Ferdinand Müller kann der Bank gegenüber die Verrechnung der Darlehensschuld mit seiner Forderung aus Buchhaltungsaufträgen erfolgreich erklären.

⁸ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Nr. 3475.