



Zivilistisches Seminar, Schanzeneckstrasse 1, Postfach 8573, CH-3001 Bern

^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

**Rechtswissenschaftliche
Fakultät**

Departement für Privatrecht
Zivilistisches Seminar

Fachprüfung im Privatrecht I vom 18. August 2014

(Art. 12 Abs. 1 lit. a RSL RW)

Aufgabensteller und Korrektor: Prof. Dr. Thomas Koller

Prof. Dr. Thomas Koller
Ordinarius für Privatrecht und
Sozialversicherungsrecht, unter
Berücksichtigung des Steuerrechts

Tel: +41 (0)31 631 89 71
Fax: +41 (0)31 631 89 75
thomas.koller@ziv.unibe.ch
www.ziv.unibe.ch

Prof. Dr. Thomas Koller
Prof. Dr. Susan Emmenegger
Prof. Dr. Frédéric Krauskopf

„Probleme mit einer Bierabfüllanlage und mit der Weissgeldstrategie“

Fachprüfung im Privatrecht I vom 18. August 2014

gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a RSL RW

Beide nachfolgenden Fälle sind (nach schweizerischem Obligationenrecht) zu bearbeiten. Die Ausführungen sind (mit ganzen Sätzen, nicht bloss mit Stichworten) zu begründen und soweit möglich mit den massgebenden Gesetzesartikeln zu belegen. Achten Sie auf eine saubere Subsumtionstechnik. Dort, wo Sie im Rahmen eines allfällig bestehenden vernünftigen Beurteilungsspielraums eine von mehreren Anspruchsvoraussetzungen als nicht erfüllt erachten, sind die weiteren Anspruchsvoraussetzungen trotzdem zu prüfen. Wichtig für die Bewertung ist zudem bei verschiedenen Aufgaben eine methodologisch korrekte Argumentation.

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

Fall 1 „You can't get to heaven with a bottle of beer“

Die A AG ist eine kleine Bierbrauerei hoch oben in den Bergen, die aus kristallklarem Bergquellwasser, Schweizer Hopfen und einheimischem Bio-Malz Spezialitätenbiere braut und diese mit folgendem Spruch bewirbt: “You can't get to heaven with a bottle of beer! So enjoy our beer during lifetime here!”. Da die alte Bierabfüllanlage immer pannenanfälliger wurde und zudem eine Brauereierweiterung geplant war, schloss die A AG anfangs 2013 mit der B AG einen Kaufvertrag über eine neue Abfüllanlage mit wesentlich höherer Kapazität, anzuliefern in die Brauerei durch die Verkäuferin. Als Liefertermin wurde im Vertrag der 1. März 2013 festgehalten. Am gleichen Tag sollte der Kaufpreis per Banküberweisung gezahlt werden.

Am Morgen des 1. März 2013 rief die B AG die A AG an und teilte mit, dass sich die Anlieferung der Maschine verzögere, weil der für diesen Transport vorgesehene Speziallastwagen am Vortag wegen eines Fahrfehlers des Chauffeurs einen Unfall erlitten habe und repariert werden müsse. Man werde sich melden, sobald der Transport möglich sei. Die A

AG erklärte der B AG, dass die Lieferung sehr rasch erfolgen müsse, da die alte Abfüllanlage nicht mehr gut funktioniere. Den Kaufpreis werde man erst bei der Lieferung überweisen. Die B AG versprach, das Menschenmögliche zu tun, um rasch zu liefern, aber die Reparatur des Lastwagens brauche Zeit. Mit dem Aufschub der Zahlung sei man keineswegs einverstanden; diese habe wie vereinbart noch am selben Tag zu erfolgen. Die A AG lehnt das jedoch entschieden ab.

Am Abend des 14. März 2013 telefonierte die B AG der A AG erneut und kündigte die Lieferung für den kommenden Mittag an. Als der Lastwagen gegen den Mittag des 15. März 2013 auf das Bergdorf zusteuerte, in dem sich die Brauerei befindet, kam er plötzlich nicht mehr weiter, weil vor kurzem eine Lawine niedergegangen war und die Zufahrtsstrasse versperrt hatte. Da mit einer kurzfristigen Räumung nicht zu rechnen war, musste der Lastwagenfahrer wieder umkehren. Daher weigerte sich die A AG erneut (unter Protest der B AG), den Kaufpreis zu bezahlen.

Wegen anhaltender Lawinengefahr blieb die Zufahrt zum Bergdorf für eine Woche gesperrt. So konnte die Abfüllanlage erst am Freitag, 22. März 2013, geliefert werden, worauf die A AG noch am selben Tag die Zahlung des Kaufpreises per Banküberweisung veranlasste. Die alte Abfüllanlage wurde in Einzelteile zerlegt und durch einen Dritten abtransportiert.

Über die Folgen der Lieferverzögerung gerieten die Parteien in Streit. Die A AG verlangte Schadenersatz, weil sie die alte Abfüllanlage länger als geplant in Betrieb halten mussten und daher weniger Bier abfüllen konnte. Die B AG bestritt eine Schadenersatzpflicht und verlangte von der A AG Verzugszins, weil der Kaufpreis zu spät gezahlt worden sei.

Frage 1: Schuldet die B AG der A AG Schadenersatz?

6 Punkte

Hinweis: Gehen Sie bei der Beantwortung von Frage 1 von der Annahme aus, dass der Schaden nachgewiesen sei.

Frage 2: Schuldet die A AG der B AG Verzugszins?

3 Punkte

Hinweis: Ausführungen zur Höhe des Verzugszinses sind bei der Beantwortung der Frage 2 nicht erforderlich.

Die Pechsträhne riss nicht ab. Schon kurz nach Inbetriebnahme am Montag, 25. März 2013, musste die A AG feststellen, dass die neue Abfüllanlage nicht zufriedenstellend funktionierte. Der Braumeister und sein Gehilfe nahmen zuerst an, dass es an der Bedienung liege, mit der sie noch nicht vertraut waren. Daher versuchten sie während mehrerer Tage, unter Beizug des Handbuches, die Maschine wie gewünscht in Gang zu bringen, aber ohne Erfolg. Die Maschine lief zwar, aber es rann immer wieder Bier aus und es gingen immer wieder Flaschen kaputt. Am Gründonnerstag (28. März 2013) gegen Betriebschluss kam der Braumeister schliesslich zur Auffassung, dass die Probleme bei der Maschine und nicht an der Bedienung liegen müssen. Am Morgen des 2. April 2013 (Dienstag nach Ostern) benachrichtigte er die B AG. Dort reagierte man zurückhaltend und lehnte jegliche Verantwortung ab. Insbesondere weigerte sich die B AG, jemanden in das abgelegene Bergdorf zu senden, um die Maschine zu überprüfen. Daraufhin liess die A AG die Prüfung durch einen Experten durchführen. Dieser kam zum Schluss, dass die Abfüllanlage gravierende technische Mängel aufweise. Die Folge waren 30 % Bierverlust, 30 % zusätzlicher CO₂- und Luftverbrauch sowie 30 % Glasbruch. Daher verlangte die A AG von der B AG im Juli 2013 die umgehende Rückzahlung des Kaufpreises und die Abholung der Maschine. Zudem machte sie Schadenersatzansprüche geltend, weil sie bis zur Installation einer neuen Maschine, die man sich anderweitig besorgen werde, zu einer teuren Fremdafüllung gezwungen sei; da die Verkaufspreise für die Biere aufgrund der Marktsituation nicht hätten erhöht werden können, könne sie keinen Gewinn mehr erzielen. Die B AG, der es schon seit einiger Zeit finanziell schlecht ging, bestritt jegliche Pflicht. Auch die kleine Brauerei geriet aufgrund dieser Ereignisse in eine schwierige Lage.

Während mehrerer Monate zogen sich die Auseinandersetzungen zwischen den Parteien (per Brief- und E-Mail-Wechsel) hin. Da die A AG vollauf mit ihren täglichen Problemen beschäftigt war und sich zudem anderweitig nach einer neuen Abfüllanlage umsehen musste, unterblieben vorerst gerichtliche Schritte. Schliesslich aber zog die A AG eine Anwältin bei, die am 1. April 2014 bei der zuständigen Schlichtungsbehörde ein Schlichtungsgesuch einreichte. Namens der A AG beantragte sie, die B AG sei zur Rückzahlung des Kaufpreises von Fr. xxx samt Zins gegen Rücknahme der Abfüllanlage und zu Schadenersatz von Fr. yyy zu verurteilen.

Die B AG bestritt diese Rechtsbegehren. Zum einen machte sie geltend, allfällige Ansprüche seien verjährt; sie habe ihren Kunden gegenüber noch nie während mehr als einem Jahr für solche Ansprüche eintreten müssen. Im Weiteren stellte sie sich auf den Standpunkt, die A AG habe zu spät reklamiert. Subeventuell führte sie aus, sie habe den Vertrag korrekt erfüllt. Subsubeventuell bestritt sie auf jeden Fall eine Schadenersatzpflicht mit der Begründung, falls die Maschine nicht in Ordnung gewesen sein sollte (was sie bestreite), sei sie dafür nicht verantwortlich; sie beziehe die von ihr verkauften Abfüllanlagen von einer ausländischen Lieferantin und sei daher bloss Zwischenhändlerin.

Frage 3: Sind allfällige Ansprüche der A AG verjährt?

2 Punkte

Hinweise: Gehen Sie bei der Beantwortung dieser Frage davon aus, dass es sich bei der Abfüllanlage nicht um eine Sache handelt, die bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert wurde (d.h. die Maschine wurde im kleinen Brauereigebäude nur hingestellt). In den oben erwähnten Rechtsbegehren hat die Anwältin der A AG genaue Zahlen für den Kaufpreis und den Schadenersatzanspruch aufgeführt.

Frage 4: Was halten Sie vom Einwand der B AG, die A AG habe zu spät reklamiert?

4 Punkte

Frage 5: Wie beurteilen Sie die von der A AG geltend gemachten Ansprüche?

9 Punkte

Hinweise: Gehen Sie bei der Beantwortung von Frage 5 von folgenden Annahmen aus: Allfällige Ansprüche seien nicht verjährt und die A AG habe rechtzeitig reklamiert. Der Schaden, den die A AG erlitten hat, sei nachgewiesen. Im Vertrag haben sich die Parteien bloss über die Maschine als solche, den Preis und den Lieferzeitpunkt geeinigt; weitere Einzelheiten wurden nicht geregelt.

Fall 2 „Weissgeldstrategie mit Problemen“

Frau K ist Bürgerin eines südamerikanischen Staates, in dem sie wohnt. Seit mehr als 30 Jahren hat sie ein reichlich dotiertes Konto bei der Schweizer Bank L AG. Vertraglich haben die Parteien vereinbart, dass die L AG Frau K keine Korrespondenz an ihren Wohn-

sitz zustellt, sondern dass sämtliche Bankkorrespondenz banklagernd erfolgen soll. Frau K hat im Vertrag anerkannt, dass sämtliche Mitteilungen der Bank an sie auf diese Weise rechtsgültig zugestellt seien. Erfüllungsort für sämtliche gegenseitigen Schulden ist gemäss Vertrag der Hauptsitz der Bank. Der L AG war seit je bekannt, dass Frau K, die kein Vertrauen in die Behörden und Institutionen ihres Wohnsitzstaates hat, dieses Vermögen und das daraus resultierende Einkommen zu Hause nicht versteuert.

Im Jahr 2013 wurden der L AG sämtliche Bankbeziehungen zu Bürgern aus Südamerika, deren Konto ein Guthaben von weniger als 20 Millionen Franken aufwies, zu „heiss“. Daher kündigte sie (unter Einhaltung der vertraglichen Fristen) sämtliche entsprechenden Vertragsbeziehungen. Dabei forderte sie die Kunden auf, ihr mitzuteilen, wohin die Vermögenswerte überwiesen werden sollen. Das tat die L AG auch gegenüber Frau K; die schriftliche Kündigungserklärung legte sie wie im Vertrag vereinbart banklagernd ab. Da Frau K beruflich stark engagiert war, hatte sie keine Zeit, regelmässig in die Schweiz zu reisen und die banklagernde Post bei der L AG abzuholen. Daher erhielt sie von der Kündigung effektiv keine Kenntnis und teilte der L AG auch nicht mit, was mit ihrem Vermögen geschehen soll.

Frage 1: Welchen privatrechtlichen Tatbestand erfüllt Frau K? Was kann die L AG theoretisch tun, wenn sie den auf dem Konto liegenden Betrag gesetzes- und vertragskonform mit befreiender Wirkung „loswerden“ will?

3 Punkte

Hinweis: Gehen Sie davon aus, dass die Banklagerndabrede, die Zustellungsfiktion und der Erfüllungsort gültig vereinbart worden sind. Ebenso ist davon auszugehen, dass die Bankbeziehung selber nach schweizerischem Recht zulässig war und dass die Kündigung des Vertrages sowie die (angestrebte) Rückzahlung des Kontosaldo nicht gegen schweizerische Vorschriften verstossen.

Die L AG beschloss einen andern Weg einzuschlagen. Sie richtete erneut ein Kündigungsschreiben an Frau K und sandte dieses an deren Wohnadresse in Südamerika. Der Brief wurde dort von einem Postboten, der sich einen Zusatzverdienst erhoffte, der Steuerbehörde übergeben. Im daraufhin von den zuständigen Behörden durchgeführten Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung wurde Frau K zu einer hohen Busse verurteilt.

Frau K verlangte von der L AG Schadenersatz. Zur Begründung führte sie aus, die L AG habe den Vertrag verletzt, indem sie ihr das Kündigungsschreiben entgegen der vertraglichen Abrede an ihre Wohnsitzadresse gesandt habe. Wenn die Bank dies nicht getan hätte, hätten die Behörden ihres Wohnsitzstaates nie von der Steuerhinterziehung erfahren und sie (Frau K) wäre nicht zu einer Busse verurteilt worden.

Frage 2: Hat Frau K eine Vermögenseinbusse erlitten, die privatrechtlich ersatzfähig ist? Falls dies grundsätzlich zu verneinen wäre: Was müsste Frau K darzulegen versuchen, damit ausnahmsweise dennoch von einem ersatzfähigen Schaden ausgegangen werden könnte?

3 Punkte

Begründen Sie Ihre Antwort unter Berücksichtigung der folgenden Ausschnitte aus zwei Bundesgerichtsentscheiden:

BGE 134 III 59 E. 2.3.2 S. 64 f.:

„2.3.2 Allgemein gilt, dass eine Busse den Gebüssten durch eine Vermögensverminderung bestrafen soll. Wie jede Strafe ist auch die Busse höchstpersönlicher Natur, woraus folgt, dass eine vertragliche Vereinbarung, welche einen Dritten verpflichtet, die Busse ganz oder teilweise zu bezahlen, widerrechtlich im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR ist (BGE 86 II 71 E. 4 S. 76 ff.). Mit der höchstpersönlichen Natur der Busse ist auch nicht vereinbar, dass der Gebüsste bezüglich der durch sie erlittenen Vermögensverminderung von einem Dritten wegen einer Vertragsverletzung Schadenersatz zugesprochen erhält (BGE 115 II 72 E. 3b S. 75). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind auch Steuerbussen als echte Strafen zu qualifizieren (BGE 116 IV 262 E. 3b/aa S. 266 f.; BGE 117 Ib 367 E. 4d S. 376; BGE 119 Ib 311 E. 2 S. 314, je mit Hinweisen). In Bezug auf die privatrechtliche Ersatzfähigkeit von Steuerbussen muss daher grundsätzlich dasselbe gelten wie für gewöhnliche Bussen (...).“

BGE 115 II 72 E.3 c S. 75 (Übersetzung gemäss Pra 1989 Nr. 207 S. 719, S. 720, inhaltlich berichtigt, soweit erforderlich, durch Th. Koller):

„c) An der Sache im vorliegenden Fall ändert auch die Tatsache nichts, dass die Busse im Ausland, in Anwendung ausländischer öff.-rechtlicher Bestimmungen ausgefällt wurde. (...) Dem Kläger wurde eine Busse auferlegt, und es muss nun geprüft werden, ob diese Busse als einen in der Schweiz ersatzpflichtigen Schaden betrachtet werden könne. Es ist somit die Natur der Busse (...), die hier das entscheidende Kriterium liefert. Der Kläger macht nicht geltend, dass die Natur der bezahlten Busse von den Bussen des schweiz. Rechts in grundlegender Art abweiche.“

Hinweis: Beachten Sie die Aufgabenstellung. Gefragt sind nicht sämtliche Haftungsvoraussetzungen, sondern nur, ob ein grundsätzlich ersatzfähiger Schaden vorliegt, falls die L AG eine vertragliche Pflicht verletzt haben sollte und die Busse ohne diese allfällige Pflichtverletzung nicht ausgesprochen worden wäre.

Lösungsskizze

Fall 1 „You can't get to heaven with a bottle of beer“

Frage 1

Die A AG und die B AG haben offenkundig und unbestritten einen Vertrag geschlossen, und zwar einen *Kaufvertrag* über eine Bierabfüllanlage. Da die B AG die Maschine in das Bergdorf zu liefern hat, haben die Parteien eine *Bringschuld* vereinbart. Zudem haben sich die Parteien mit dem 1. März 2013 auf einen genauen Liefertermin geeinigt. Dabei handelt es sich um eine *Verfalltagsabrede* gemäss Art. 102 Abs. 2 OR. Da die Maschine am Verfalltag nicht geliefert wird, gerät die B AG als Schuldnerin ohne Mahnung in *Schuldnerverzug*. Die weiteren Verzugsvoraussetzungen für den Schuldnerverzug (Fälligkeit; die Leistung ist noch möglich; keine verzugsverhindernde Einreden) sind offenkundig erfüllt.

Gemäss Art. 103 Abs. 1 OR schuldet der Schuldner im Verzug dem Gläubiger Schadenersatz für den *Verspätungsschaden*. Von dieser Haftung kann er sich befreien, wenn er nachweist, dass ihn am Verzugseintritt kein Verschulden trifft (Art. 103 Abs. 2 OR). Dieser Nachweis wird der B AG für die Zeit, während der der Lastwagen wegen des Defekts nicht zur Verfügung stand, nicht gelingen. Wer pünktliche Lieferung verspricht, hat für Verzögerungsrisiken einzustehen, die im eigenen Machtbereich liegen. Das trifft für den Unfall zu, den der Lastwagen am Tag vorher erlitten hat. Der Unfall ist auf einen Fahrfehler des Chauffeurs der B AG zurückzuführen; diesen Fehler ihres Mitarbeiters muss sich die B AG (in analoger Anwendung von Art. 101 OR¹) zurechnen lassen.

Anders verhält es sich für die Zeit ab 15. März 2013. Die weitere Lieferverzögerung ist auf den Umstand zurückzuführen, dass das Bergdorf wegen eines Lawinnenniederganges nicht zugänglich ist. Das liegt ausserhalb des Risikobereichs der Verkäuferin. Insoweit

¹ Eine *direkte Anwendung* von Art. 101 OR kommt hier bei genauer Betrachtung nicht in Frage. Beim Unfall, der sich am Vortag der geplanten Lieferung ereignete, handelte der Fahrer nicht im Rahmen der Erfüllung der der B AG gegenüber der A AG obliegenden Bringschuld. Da der Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR jedoch der Gedanke der sachgerechten Risikozuweisung im Vertragsrecht zugrunde liegt, kann diese Bestimmung hier *analog* herangezogen werden. Von den Studierenden wurde eine derart differenzierte Betrachtung zu Art. 101 OR selbstredend nicht erwartet.

kann sie sich somit exkulpieren. Die B AG schuldet daher der A AG Ersatz des Verspätungsschadens, der bis zum 14. März 2013 eingetreten ist, mehr aber nicht. Die weiteren Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch (Schaden und Kausalität) sind gemäss Aufgabenstellung erfüllt.

Korrekturhinweis: Hier lässt sich auch die These vertreten, die Zufallshaftung nach Art. 103 OR umfasse nicht nur den Untergang oder die Verschlechterung des Leistungsgegenstandes, sondern auch die Verlängerung des zuerst verschuldeterweise eingetretenen Verzuges durch ein zufälliges Ereignis. Wer argumentiert, ab 15. März 2013 schulde die B AG Ersatz des Verspätungsschadens wegen der Haftung für Zufall, erhält die volle Punktzahl. Für die Bewertung wichtig ist, dass die beiden Phasen des Verzugs unterschieden werden.

Frage 2

Auf den ersten Blick könnte man zur Auffassung gelangen, die Parteien hätten für die Zahlung des Kaufpreises einen von der Lieferung der Abfüllanlage unabhängigen Verfalltag vereinbart. Denn dem Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, dass die Parteien Zahlung und Lieferung im Vertrag *ausdrücklich* miteinander verknüpft haben. Dann wäre die A AG mit dem Unterlassen der Zahlung am 1. März 2013 ohne Mahnung in Verzug geraten (Art. 102 Abs. 2 OR) und würde einen Verzugszins schulden (Art. 104 OR).

Die Vereinbarung der Parteien über den Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung muss aber wohl anders verstanden werden. Das OR geht bei synallagmatischen Verträgen davon aus, dass im Zweifelsfall die Leistungen Zug-um-Zug auszutauschen sind (Art. 82 OR). Für den Kaufvertrag sieht dies Art. 184 Abs. 2 OR sogar ausdrücklich vor. Eine vertragliche Abrede, die für die Lieferung der Kaufsache und die Preiszahlung dasselbe Datum vorsieht, kann daher als Abrede über den Leistungsaustausch Zug-um-Zug interpretiert werden. Nach Treu und Glauben wird die Käuferin eine solche Vereinbarung dahingehend verstehen dürfen, dass sie die Banküberweisung am 1. März 2013 nur veranlassen muss, wenn auch die Maschine am selben Tag geliefert wird. Geht man von dieser Auslegung des Vertrages aus, so geriet die A AG am 1. März 2013 nicht in Zahlungsverzug. Sie durfte die Zahlung unter Berufung auf Art. 82 OR bzw. Art. 184 Abs. 2 OR berechtigterweise verweigern, bis die Maschine geliefert war. Keine Rolle spielt dabei, dass die B AG ab 15. März 2013 (je nach Auffassung²) keine Schuld an der weiteren Lieferverzögerung trifft. Der Schuldnerverzug als solcher ist verschuldensunabhängig, weshalb die B AG bis zur

² Siehe dazu oben Frage 1.

Lieferung säumig war. Entsprechend lange durfte die A AG die Zahlung verweigern. Daher schuldet sie der B AG keinen Verzugszins.

Korrekturhinweis: Die vertragliche Vereinbarung könnte wohl (wenn meines Erachtens auch weniger überzeugend) anders ausgelegt werden. Für die Bewertung wichtig ist eine Diskussion des Problems.

Frage 3

Zur Debatte stehen hier *Gewährleistungsansprüche* gemäss Art. 197 ff. OR. Die Verjährung solcher Ansprüche ist in Art. 210 OR geregelt. Gemäss Art. 210 Abs. 1 OR verjähren Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache mit Ablauf von zwei Jahren nach deren Ablieferung. Eine Vereinbarung über die Verkürzung dieser Verjährungsfrist wäre ausser bei Konsumentenverträgen (Art. 210 Abs. 4 OR) *grundsätzlich zulässig*. Eine solche Vereinbarung haben die Parteien aber nicht getroffen.

Mit dem Einreichen eines Schlichtungsgesuchs am 1. April 2014 hat die Anwältin für die A AG die Verjährung unterbrochen (Art. 135 Ziff. 2 OR). Da zu diesem Zeitpunkt noch keine zwei Jahre seit der Ablieferung der Maschine vergangen sind, sind allfällige Sachmängelgewährleistungsansprüche der A AG noch nicht verjährt.

Bemerkung: Der Einwand der B AG, sie habe ihren Kunden gegenüber noch nie während mehr als einem Jahr für allfällige Ansprüche entstehen müssen, war unter dem bis Ende 2012 geltenden Recht zutreffend. Der hier zur Debatte stehende Kaufvertrag wurde aber nach Inkrafttreten des neuen Rechts abgeschlossen. Anwendbar ist daher die zweijährige Verjährungsfrist, wie sie Art. 210 Abs. 1 OR in der heute massgebenden Fassung vorsieht.

Frage 4

Gemäss Art. 201 Abs. 1 OR soll der Käufer, *sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist*, die Beschaffenheit der empfangenen Sache prüfen und, falls sich Mängel ergeben, für die der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, diesem *sofort Anzeige machen*. Versäumt dies der Käufer, so gilt die gekaufte Sache als genehmigt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der *übungsgemässen Untersuchung* nicht erkennbar waren (Art. 201 Abs. 2 OR).

Im vorliegenden Fall haben der Braumeister und sein Gehilfe schon kurz nach der Inbetriebnahme der Abfüllanlage Probleme festgestellt. Zur Debatte stehen damit nicht verdeckte Mängel i.S.v. Art. 201 Abs. 3 OR, sondern offene Mängel gemäss den vorstehend erwähnten Gesetzesbestimmungen. Die Rüge erfolgte erst elf Tage nach der Ablieferung der Maschine. Für sich genommen dürfte das unter Berücksichtigung der relativ strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Prüfungs- und Rügeobliegenheit des Käufers nicht mehr als „sofort“ gemäss Art. 201 Abs. 1 OR gelten. Nun beginnt allerdings die Rügefrist erst zu laufen, nachdem der Mangel so zweifelsfrei feststeht, dass der Käufer eine hinreichend substantiierte Mängelrüge erheben kann. Zudem sind stets die Umstände des Einzelfalles zu beachten.

Die Maschine wurde an einem Freitag angeliefert. Man wird es daher der A AG nicht anlasten können, dass sie die Abfüllanlage erst am Montag in Betrieb genommen hat. Ebenso wenig wird man ihr anlasten können, dass sie die Mängelrüge nicht am Gründonnerstagabend nach Betriebsschluss oder über die Osterfeiertage, sondern erst am Dienstag nach Ostern, erhoben hat. Auch von einem gewerblich tätigen Käufer wird man nicht erwarten können, dass er über die Osterfeiertage solche rechtsgeschäftsähnlichen Erklärungen abgibt. Heikel ist aber die Zeit zwischen Montagmorgen und Donnerstagabend. Wenn die A AG tatsächlich, wie sie behauptet, zuerst nicht erkennen konnte, ob ein Fehler in der Maschine oder bloss ein Fehler in der Bedienung vorlag und sich erst im Verlaufe der Zeit herauskristallisiert hat, dass die Probleme nicht in der Bedienung lagen, so hätte sie die Mängelrüge fristgerecht erhoben. Kritisch wäre es, wenn sich zeigen sollte, dass die A AG bei übungsgemässer Untersuchung schon am Montag hätte merken müssen, dass die Maschine selber nicht richtig funktioniert. Dann riskiert sie, dass die Gerichte ihr vorhalten werden, sie hätte noch im Verlauf der Woche Mängelrüge erheben sollen und die Rüge erst am Dienstag nach Ostern sei nicht „sofort“ i.S.v. Art. 201 Abs. 1 OR. Diesfalls hätte die A AG sämtliche allfälligen Gewährleistungsansprüche verloren.

Korrekturhinweise: Für die Bewertung ist nicht das Ergebnis massgebend, sondern die Gedankenführung.

Eine Diskussion der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge könnte unterbleiben, wenn die A AG der B AG absichtliche Täuschung nachweisen könnte (Art. 203 OR). Im Sachverhalt fehlen aber jegliche Anhaltspunkte dafür, dass die B AG von den Mängeln Kenntnis hatte. Die B AG bestreitet dies zumindest implizit, indem sie geltend macht, blosse Zwischenhändlerin zu sein.

Frage 5

Gemäss Art. 197 Abs. 1 OR haftet der Verkäufer dem Käufer sowohl für die *zugesicherten Eigenschaften* als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder *ihre Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern*. Über zugesicherte Eigenschaften lässt sich dem Sachverhalt nichts entnehmen. Zu prüfen ist daher, ob die Abfüllanlage zum vorausgesetzten Gebrauch tauglich war.

Das ist offenkundig nicht der Fall. Der beigezogene Experte stellte gravierende technische Mängel fest, die zu einem hohen Bierverlust, einem stark erhöhten CO₂- und Luftverbrauch sowie zu einem sehr hohen Glasbruch führten. Es mag sein, dass eine Brauerei hier bei einer neuen Abfüllanlage binnen gewisser Toleranzgrenzen mit Verlusten rechnen muss. Ihre Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch wäre dann noch nicht *erheblich* gemindert. In casu sind allfällige Toleranzgrenzen (sofern es sie denn geben sollte) aber eindeutig überschritten. Mit 30 % Bierverlust und 30 % Glasbruch kann die Abfüllanlage gar nicht mehr vernünftig eingesetzt werden. Sie ist daher zum vorausgesetzten Gebrauch untauglich. *Daher weist sie einen Sachmangel auf.*

Die Mangelhaftigkeit der Abfüllanlage berechtigt die A AG als Käuferin zur *Wandelung* (Art. 205 Abs. 1 OR). Von diesem Recht hat die A AG Gebrauch gemacht, indem sie von der B AG die Rückzahlung des Kaufpreises und die Rücknahme der Maschine verlangt hat. Das Risiko, dass der Richter auf Minderung statt auf Wandelung erkennt (Art. 205 Abs. 2 OR) dürfte gering sein. Bei den skizzierten Mängeln ist die Abfüllanlage völlig unbrauchbar; die Umstände rechtfertigen es daher nicht, den Kaufvertrag gegen den Willen der Käuferin aufrechtzuerhalten. Keine Rolle spielt der Umstand, dass die A AG die Wandelungserklärung nicht zusammen mit der Mängelrüge abgegeben hat. Diese Erklärung kann auch später noch erfolgen.

Da die A AG den Kaufvertrag wirksam gewandelt hat, muss die B AG als Verkäuferin *den Kaufpreis samt Zins zurückbezahlen* (Art. 208 Abs. 2 OR) und die *Abfüllanlage*, wie von der A AG verlangt, *zurückholen* (Art. 208 Abs. 1 OR). Das erste Rechtsbegehren der A AG ist daher begründet.

Darüber hinaus schuldet die B AG der A AG Schadenersatz gemäss Art. 208 Abs. 2 OR für den unmittelbaren Schaden und gemäss Art. 208 Abs. 3 OR für den weitem Schaden, wobei der Verkäuferin im Rahmen von Abs. 3, nicht aber von Abs. 2, der Exkulpationsbeweis offen steht. Mit der Behauptung, als blosser Zwischenhändlerin für den Schaden nicht verantwortlich zu sein, versucht sich die B AG zu exkulpieren. Daher ist zu prüfen, ob ein unmittelbarer oder ein mittelbarer Schaden vorliegt, sowie ob die B AG mit ihrer Exkulpationsbehauptung überhaupt durchdringen würde.

Die Abgrenzung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden ist fliessend. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Abgrenzung auf *die Länge der Kausalkette zwischen der Lieferung fehlerhafter Ware und dem eingetretenen Schaden abzustellen*.³ In casu spricht viel für einen unmittelbaren Schaden. Die Fehlfunktionen der Abfüllanlage zwingen die A AG zu einer teuren Fremdfüllung, weshalb sie aus dem Verkauf der Biere keinen Gewinn mehr erzielen kann. Ein *entgangener Gewinn* kann gemäss Bundesgericht unmittelbarer Schaden sein, wenn voraussehbar sei, dass sich das Interesse des Käufers auf einen durch Weiterverkauf der Ware erstrebten Gewinn erstrecke.⁴ Das lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Für die B AG als Lieferantin war erkennbar, dass die A AG für die kostengünstige Produktion ihrer zum Verkauf bestimmten Biere auf ein gutes Funktionieren der Maschine angewiesen war. Der eingetretene Schaden, d.h. der Verlust eines Verkaufsgewinns wegen einer teureren Fremdfüllung, steht dem Mangel der Kaufsache sehr nahe. Der Einwand der B AG, als Zwischenhändlerin für den Schaden nicht verantwortlich zu sein, liefe dann ins Leere. Ob die Gerichte den von der A AG geltend gemachten entgangenen Gewinn als unmittelbaren Schaden i.S.v. Art. 208 Abs. 2 OR qualifizieren würden, ist indessen alles andere als sicher.

Wenn von einem mittelbaren Schaden gemäss Art. 208 Abs. 3 OR ausgegangen würde, wäre es sehr wohl denkbar, dass dem Exkulpationseinwand der B AG Erfolg beschieden wäre. Die herrschende Lehre vertritt die Auffassung, dass bei Gattungsschulden, wie hier eine zur Diskussion steht, den Verkäufer unter dem Gesichtspunkt der Exkulpation das „Beschaffungsrisiko“ nur für die (rechtzeitige) Beschaffung der Ware, nicht aber für deren Qualität treffe. Zudem gilt der Vorlieferant des Verkäufers nach herrschender Lehre nicht als dessen Hilfsperson im Verhältnis zum Käufer. Das hätte zur Folge, dass der Zwischenhändler für Herstellungsfehler im Rahmen von Art. 208 Abs. 3 OR nicht einzustehen

³ BGE 133 III 257 E. 2.5.4 S. 271.

⁴ BGE 133 III 257 E. 2.5.2 S. 269, m.Nw.

hätte. In der neueren Lehre wird allerdings diskutiert, ob diese Lösung sachgerecht ist.⁵ Würde man, wie zum Teil postuliert, den Hersteller als Hilfsperson des Zwischenhändlers gegenüber dem Käufer i.S.v. Art. 101 OR betrachten, so würde dessen Fehlverhalten dem Zwischenhändler zugerechnet. Dann hätte hier die B AG den offenkundig vorliegenden Fehler in der Produktion der Maschine gegenüber der A AG zu vertreten. Diesfalls wäre der Exkulpationsbeweis gescheitert.

Ebenfalls scheitern würde der Exkulpationsbeweis, wenn man der Zwischenhändlerin die Pflicht zu einer Prüfung der Maschine auflasten würde. Bei einer solchen Prüfung hätte die B AG die Mängel der Maschine entdecken müssen. Eine solche Prüfpflicht wird aber in der Lehre nur zurückhaltend angenommen und wäre in casu wohl zu verneinen. Denn zu einer Prüfung hätte die B AG Bier abfüllen müssen, was man von ihr, die ja keine Brauerei betreibt, kaum verlangen können.

Korrekturhinweis: Welcher Standpunkt zur Schadenersatzfrage vertreten wird, ist für die Korrektur nicht von Bedeutung. Massgebend ist die Gedankenführung.

Fall 2 „Weissgeldstrategie mit Problemen“

Frage 1

Die L AG hat den zwischen ihr und Frau K bestehenden Vertrag wirksam gekündigt. Daher schuldet sie Frau K die Rückzahlung des Kontosaldo, und zwar an ihrem Hauptsitz, der als Erfüllungsort für sämtliche Schulden bezeichnet wird. Im Gegenzug hat Frau K die Obliegenheit, den ihr zustehenden Betrag am Hauptsitz der L AG entgegenzunehmen oder der L AG zumindest, wie diese verlangt hat, mitzuteilen, wohin das Geld überwiesen werden soll. Da Frau K die ihr vertragskonform (durch *Verbaloblation*) angebotene Leistung ungerechtfertigterweise nicht entgegennimmt, gerät sie in *Gläubigerverzug* (Art. 91 ff. OR).

Was der Schuldner bei Geldschulden im Falle des Gläubigerverzugs tun kann, regelt das Gesetz nicht ausdrücklich. Sinngemäss lassen sich aber die *Bestimmungen über Sach-*

⁵ Dazu einlässlich etwa YESIM M. ATAMER, Haftung des gewerblichen Verkäufers für Schäden durch mangelhafte Ware: Ist das Verschuldenserfordernis sachgerecht?, ZSR 2011 I 449 ff.

leistungen anwenden (Art. 92 ff. OR). Die L AG hat daher gemäss Art. 92 Abs. 1 OR die Möglichkeit, den Frau K zustehenden Betrag auf ihre Kosten und Gefahr zu hinterlegen und sich so von ihrer Verbindlichkeit zu befreien. Den Ort der Hinterlegung hat der Richter zu bestimmen (Art. 92 Abs. 2 erster Satzteil OR). Da Geld mit „Waren“ vergleichbar ist, wäre rein vertragsrechtlich gesehen wohl auch eine Hinterlegung ohne richterliche Bewilligung in einem „Lagerhause“ (Art. 92 Abs. 2 zweiter Satzteil OR), d.h. bei einer andern Bank denkbar.

Bemerkung: Ob eine solche Hinterlegung in der Praxis funktionieren würde, ist allerdings fraglich. Eine andere Schweizer Bank würde in der heutigen Zeit wohl kaum bereit sein, derartige Vermögenswerte entgegenzunehmen (und dies schon gar nicht ohne Zustimmung von Frau K). Selbst für eine gerichtlich bezeichnete Hinterlegungsstelle wären solche Vermögenswerte im heutigen Zeitpunkt wahrscheinlich zu „heiss“. Eine gesetzes- und vertragskonforme Umsetzung der Weissgeldstrategie der Schweizer Banken ist daher in der Praxis unter Umständen nicht so einfach.

Frage 2

Frau K hat eine Vermögenseinbusse und damit im ökonomischen Sinn, d.h. im Sinne der Differenztheorie, einen Schaden erlitten, indem sie in ihrem Wohnsitzstaat eine Steuerbusse entrichten musste. *Aber eine solche Vermögenseinbusse stellt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung keinen privatrechtlich ersatzfähigen Schaden dar* (BGE 134 III 59 E. 2.3.2 S. 64 f.). Die zu zahlende Steuerbusse ist höchstpersönlicher Natur und soll Frau K nach dem Zweck des Strafrechts in ihrem Vermögen treffen. Eine Abwälzung dieser Busse würde diesem Zweck zuwiderlaufen. Daher schuldet die L AG Frau K keinen Schadenersatz für diese Busse.

Das gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich auch für ausländische Steuerbussen (BGE 115 II 72 E. 3c S. 75). Anders würde es sich bloss verhalten, wenn Frau K darlegen könnte, dass die Busse, die sie in ihrem Wohnsitzstaat bezahlen musste, einen grundlegend anderen Charakter hat als eine Busse in der Schweiz.

Bemerkungen

I. Allgemeines

1. Was wurde mit der Aufgabenstellung bezweckt?

Die Anfängerklausur vom 18. August 2014 hatte mehrere Problemkreise zum Gegenstand, die in den ersten beiden Semestern des Jusstudiums an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern in den Vorlesungen und Übungen einlässlich behandelt wurden. Mit den verschiedenen Aufgaben wurde bezweckt, den Stoff des Einführungsstudiums im Privatrecht I angemessen abzudecken. Bei den einzelnen Aufgaben ging es (aus didaktischen Gründen) zum einen darum, *gezielt bestimmte Problemkreise* (Schuldnerverzug; Sachmängelgewährleistung; Gläubigerverzug) abzutesten, indem die Studierenden zeigen sollten, ob und inwieweit sie in der Lage sind, das vermittelte Basiswissen auf konkrete Fälle anzuwenden. Zum andern wurde mit gewissen Aufgabestellungen den Studierenden aber auch die Gelegenheit gegeben, sich über ihr methodologisches Wissen auszuweisen (so besonders bei der zweiten Frage von Fall 1 und bei der zweiten Frage von Fall 2).

Die Prüfung wies insgesamt einen leicht überdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auf. Dass die Quote der ungenügenden Arbeiten bei 36,4 % lag, ist nicht erstaunlich. Viele Studierende sind bei einem ersten Versuch im Juni 2014 durchgefallen und haben nun die Wiederholungsprüfung absolviert. Bei einer solchen Wiederholungsprüfung ist eine derartige Quote an ungenügenden Klausuren nicht überraschend, sondern im Rahmen. Im Gegenzug zeigen die vielen genügenden und guten, zum Teil auch sehr guten Arbeiten, dass die Aufgaben zu bewältigen waren. Wer in den Vorlesungen und Übungen regelmässig (nicht nur physisch, sondern auch geistig) anwesend war und wer sich jeweils angemessen vorbereitet hat, konnte ohne Weiteres eine gute Note erzielen.

Bei der Aufgabenstellung war die Angabe der pro Frage maximal erzielbaren Punkte ein wichtiger Hinweis für die relative Gewichtung der Probleme und damit für die Zeiteinteilung (vgl. dazu auch die entsprechende Bemerkung auf dem Aufgabenblatt). Die Verteilung der Punkte innerhalb der einzelnen Aufgaben im Rahmen der Prüfungskorrektur erfolgte nach einem relativ fein ausgearbeiteten Korrekturraster. Dabei muss man sich in-

dessen bewusst sein, dass die Punkteverteilung im Einzelfall nicht ein mathematisch präziser Vorgang ist, sondern stets – wie es bei Prüfungen nicht anders sein kann – nach pflichtgemäßem Ermessen vorgenommen werden muss. Der Korrekturraster ist daher bloss als Hilfsmittel zur sachgerechten Bewertung der Prüfungsleistungen und nicht als Schema zu betrachten, an das der Korrektor starr gebunden wäre. Bei der Punktevergabe wurde auf Verschiedenes geachtet (Konsistenz der Gedankenführung; Begründungsdichte; Erwähnung der massgebenden gesetzlichen Normen; juristische Ausdrucksweise; Subsumtion etc.). Blosser Hinweise oder knappe Ausführungen konnten bei den einzelnen Problemen daher nicht zum Punktemaximum führen.⁶ Selbstverständlich wurde aber bei der Korrektur nicht erwartet, dass die Klausuren die gleiche Begründungsdichte aufweisen wie die Lösungsskizze. Ebenso wurde für eine sehr gute Note nicht erwartet, dass sich die Studierenden zu allen Aspekten im Detail äussern. All dies schlägt sich denn auch in der Punkte-/Notenskala nieder: Für das Erreichen einer genügenden Note war nicht einmal die Hälfte, für die Note 6 bei weitem nicht die Maximalpunktzahl erforderlich.

2. Zum Hintergrund der Fälle

Fall 1 beruht im Kern auf einem echten Vorfall, der sich vor ein paar Jahren ereignet hat. Eine kleine Brauerei irgendwo in den Bergen, die hervorragende Spezialitätenbiere produziert und diese mit einem schönen englischen Spruch bewirbt, hatte eine neue Abfüllanlage bestellt, welche die in der Aufgabenstellung beschriebenen Fehlfunktionen aufwies. Das verursachte im Betrieb etliche Schwierigkeiten, was unter anderem die bedauerliche Folge hatte, dass seinerzeit die in meinem Besitz befindliche „Liebhaberaktie“ dieser Brauerei deutlich an Wert verlor. In der Zwischenzeit habe ich mich über diesen Verlust mit dem hinreichenden Konsum des guten Bieres hinweggetröstet.

Die Einzelheiten des Sachmängelgewährleistungsteils von Fall 1 habe ich frei erfunden, ebenso den Verzugsteil als Ganzes, der vielleicht nicht ganz realistisch ist, da die Lieferung einer solchen Maschine in ein abgelegenes Bergdorf in der Regel wohl nicht auf einen Wintertermin hin (und erst noch kurz vor Ostern) vereinbart wird. Meiner Phantasie entsprungen ist auch der Werbespruch („You can't get to heaven ...“), auf den ich fast ein

⁶ Diese Aspekte werden von Studierenden oft übersehen, die zum Teil – vor allem wenn die Note ungenügend ist – in Gesprächen mit mir mehr Punkte mit der Begründung „herbeidiskutieren“ möchten: „Aber ich habe das hier doch geschrieben ...“

wenig stolz bin. Aber ich gebe gerne zu: Der Werbespruch der echten Brauerei ist noch besser.⁷

Den Fall 2 habe ich aufgrund von Zeitungsmeldungen konstruiert. Seit einiger Zeit liest man in den Medien, dass viele Schweizer Banken Kontobeziehungen mit ausländischen Kunden beenden wollen. Das ist nicht ganz einfach, vor allem wenn – wie dies in der Praxis oft der Fall ist – die Parteien vereinbart haben, dass die Bank dem Kunden alle Mitteilungen banklagernd zustellt. Kunden erhalten so vielleicht keine effektive Kenntnis von einer Kündigung des Vertrages, und selbst wenn, sind sie oft nicht bereit, der Bank mitzuteilen, wohin der ihnen zustehende Kontobetrag überwiesen werden soll. Die effektive Beendigung der Kundenbeziehung ist diesfalls für die Bank mit Schwierigkeiten verbunden. Das in der Lösungsskizze geschilderte Vorgehen (Hinterlegung des geschuldeten Betrages an einem richterlich bezeichneten Ort oder in einem „Lagerhause“ nach den Regeln des Gläubigerverzuges) ist zwar theoretisch denkbar, wird aber in der Praxis kaum funktionieren. Denn als Hinterlegungsstelle käme wohl nur eine andere Bank in Frage. Ob in der heutigen Zeit eine andere Bank aber gewillt wäre, als Hinterlegungsstelle zu fungieren, ist mehr als zweifelhaft. Hinzu kämen prozessuale Probleme für den Fall, dass eine richterliche Bezeichnung der Hinterlegungsstelle erforderlich sein sollte oder von der Bank vorsichtshalber angebeht würde. Diese Bezeichnung würde zwar in einem Summarverfahren erfolgen (Art. 250 lit. a Ziff. 3 ZPO), aber auch in einem solchen Summarverfahren muss selbstverständlich die Gegenpartei zur Stellungnahme eingeladen werden (Art. 253 ZPO). Das wiederum setzt eine Zustellung des Gesuchs an die Gegenpartei voraus, was relativ zeit- und kostenaufwendig ist, wenn sich die Gegenpartei wie hier in einem südamerikanischen Land aufhält. All dies war aber nicht Gegenstand der Prüfung.

Auch rechtlich würde der Fall weitere Probleme bieten. Insbesondere kann man sich je nach den Umständen fragen, ob die vertraglich vereinbarte Zustellfiktion wirksam ist. Würde diese allenfalls heikle Frage verneint, so wäre der Vertrag noch gar nicht gültig gekündigt. Diese und weitere interessante Fragen, die sich für Banken bei der Beendigung von Kontobeziehungen im Rahmen der Umsetzung der Weissgeldstrategie stellen, würden aber das Niveau einer Anfängerprüfung bei weitem übersteigen. Daher war ge-

⁷ Suchen Sie ihn im Internet. Ich gebe Ihnen einen Tipp: Im echten Spruch kommt das Wort „heaven“ ebenfalls vor.

mäss Aufgabenstellung von der Gültigkeit sämtlicher Vereinbarungen (Banklagerndabrede; Zustellungsfiktion; Erfüllungsortabrede) auszugehen.

Die zweite Frage von Fall 2 illustriert eindrücklich, dass „Schwarzgeldkunden“ bei Vertragsverletzungen seitens einer Schweizer Bank schlecht gestellt sind. Damit sei allerdings nicht gesagt, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur „Nichtersatzfähigkeit“ von Bussen, insbesondere von Steuerbussen, falsch ist, im Gegenteil. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist im Grundsatz durchaus wertungskohärent (wenngleich in den Einzelheiten Differenzierungen nötig wären).⁸ Nur zeigt diese Rechtsprechung, dass der Schutz des (früher) viel gelobten Bank(kunden)geheimnisses nicht annähernd so weit reicht, wie die Werbung der Branche den ausländischen Kunden vor Jahren suggeriert hat. Selbstverständlich waren aber all diese Aspekte nicht Gegenstand der Prüfung. Mit der zweiten Frage von Fall 2 wollte ich nur prüfen, ob und inwieweit die Studierenden in der Lage sind, Erwägungen in Bundesgerichtsurteilen auf einen konkreten Fall anzuwenden. Diese im konkreten Fall eigentlich sehr einfache Aufgabe wurde von erstaunlich vielen Studierenden aber nicht gemeistert (dazu unten Ziff. II. 3. lit. c, d und e).

II. Häufigste Fehler

1. Allgemeines

a) Viele Klausuren enthielten wirre und zum Teil widersprüchliche Ausführungen. Es war nicht immer leicht, sich als Korrektor im Dschungel solcher Äusserungen einigermassen zurechtzufinden. Teilweise wurde auch sehr lückenhaft und un schlüssig argumentiert, vielfach ohne Angabe der massgebenden gesetzlichen Bestimmungen. Das ist allerdings nichts Neues, insbesondere für Anfängerprüfungen.

b) Oft fanden sich lange Ausführungen zu Aspekten, die unproblematisch oder nicht relevant waren, so etwa bei Fall 1 zur Frage der Vertragsentstehung, die man kurz hätte abhandeln können, oder über die Nachfristansetzung nach Art. 107 OR, die hier nichts zur Falllösung beitrug und daher nicht hätte behandelt werden müssen (dazu unten Ziff. II. 2.

⁸ Vgl. dazu einlässlich etwa THOMAS KOLLER, Strafsteuern, Bussen und Geldstrafen als privatrechtlich nicht ersatzfähiger Schaden – ein weiteres Beispiel für die enge Verzahnung zweier rechtlicher Subsysteme (Besprechung von BGE 134 III 59), AJP 2008 S. 1295 ff., m.w.Nw.

lit. b). Teilweise haben Studierende auch den Sachverhalt zusammengefasst, was vollkommen überflüssig war. All dies führte zwar nicht zu einem Abzug, hat aber Zeit gekostet, die für die Bearbeitung von Fragen gefehlt hat, welche hätten beantwortet werden müssen.

c) Sehr oft wurde auch die Aufgabenstellung nicht beachtet. So hiess es etwa in der Aufgabenstellung bei der zweiten Frage von Fall 2 ausdrücklich, dass nicht sämtliche Haftungsvoraussetzungen zu prüfen seien, sondern nur, ob ein grundsätzlich ersatzfähiger Schaden vorliegt, falls die L AG eine vertragliche Pflicht verletzt haben sollte und die Busse ohne diese allfällige Pflichtverletzung nicht ausgesprochen worden wäre. Das hat indessen viele Studierende nicht daran gehindert, sich über die Pflichtverletzung der L AG, bestehend im Versenden eines Briefes an die Wohnsitzadresse ihrer Kundin, und über die Kausalität der Vermögenseinbusse zu äussern. Das hat wiederum unnötig Zeit gekostet, die dann anderswo fehlte.

2. Bei Fall 1

a) Bei der ersten Frage von Fall 1 haben viele Studierende Art. 190 OR geprüft. Das war nicht zielführend. Fraglich ist schon, ob der Kauf eines Investitionsgutes, wie er hier zur Diskussion steht, zum kaufmännischen Verkehr im Sinne dieser Bestimmung gehört. In der Lehre ist diese Frage umstritten.⁹ Ich selber vertrete die Auffassung, dass Investitionsgüterkäufe nicht unter Art. 190 OR fallen. Selbst wenn aber beim Kauf einer Bierabfüllanlage durch eine Brauerei kaufmännischer Verkehr angenommen würde, könnte damit die gestellte Frage nicht beantwortet werden. Zu prüfen war, ob Schuldnerverzug eingetreten ist und die Käuferin Anspruch auf Ersatz des Verspätungsschadens hat. Das beurteilt sich auch bei kaufmännischem Verkehr nicht nach Art. 190 OR, sondern nach Art. 102 und Art. 103 OR.

⁹ Gemäss HERBERT SCHÖNLE, Art. 190 OR N 19, in: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band V/2a/Erste Lieferung, Zürich 1993, etwa liegt ein Handelskauf im Sinne dieser Bestimmung auch dann vor, wenn das Kaufgeschäft sonst wie (gemeint ist nicht nur zur Weiterveräußerung oder zur Verarbeitung) zum Betrieb des Handelsgewerbes des Kaufmanns gehört. ALFRED KOLLER, Art. 190 N 7, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 5. Aufl. Basel 2011, dagegen verlangt einen Kauf zum Zweck des Weiterverkaufs, was den Investitionsgüterkauf ausschliesst. Wei-

b) Ebenso war es nicht zielführend, nach Bejahung des Verzugseintritts gemäss Art. 102 Abs. 2 OR die Nachfristansetzung gemäss Art. 107 f. OR zu prüfen, wie das oft getan wurde. Eine allfällige Nachfristansetzung ist nur von Bedeutung, wenn die Ausübung von Wahlrechten zur Diskussion steht. Im vorliegenden Fall ging es indessen nur um den Verspätungsschaden, den die Käuferin als Gläubigerin zusätzlich zur Primärleistung (Lieferung der Abfüllanlage) geltend macht. Diese Frage ist in Art. 103 OR geregelt. Die Ausübung eines Wahlrechts dagegen, z.B. ein Verzicht auf die Lieferung der Anlage, stand nie zur Debatte.

c) Verschiedentlich wurde die Meinung vertreten, am 1. März 2013 sei kein Schuldnerverzug eingetreten, weil sich die A AG mit einer späteren Lieferung einverstanden erklärt habe. Zum Teil wurde noch argumentiert, die Parteien hätten mit dem 15. März 2013 einen neuen Verfalltag vereinbart. Das würde auf eine *Stundungsabrede* hinauslaufen und lässt sich kaum vertreten. Erklärt ein Gläubiger dem nicht lieferbereiten Schuldner bei einem Verfalltagsgeschäft, die Lieferung müsse sehr rasch erfolgen, weil die alte Abfüllanlage nicht mehr gut funktioniere, so kann nicht angenommen werden, dass der Gläubiger den Eintritt des Schuldnerverzugs abwenden und damit auf die ihm aus Art. 103 OR erwachsenden Rechte verzichten will. Seine Erklärung kann vernünftigerweise nur als Nachfristansetzung interpretiert werden, die den Schuldnerverzug nicht beseitigt, sondern vielmehr voraussetzt. Dass in casu die Nachfristansetzung den Anforderungen von Art. 107 OR nicht genügen würde, weil eine hinreichend genaue Fristdauer fehlt, ist irrelevant, da wie bereits erwähnt (oben Ziff. II. 2. lit. b) die Ausübung von Wahlrechten nicht zur Diskussion steht.

d) Bei der zweiten Frage haben die meisten Studierenden nicht erkannt, dass die Vereinbarung der Parteien über die Zahlungsmodalität (wie jede vertragliche Abrede) *auslegungsbedürftig* ist. In aller Regel haben die Studierenden bloss die Zug-um-Zug-Regel nach Art. 82 und Art. 184 Abs. 2 OR erwähnt, nicht aber überlegt, ob die Abrede stattdessen auch anders interpretiert werden könnte. Die Interpretation der Vereinbarung als Zug-um-Zug-Abrede ist meines Erachtens zwar überzeugender, aber eine höhere oder gar die volle Punktezahl konnte nur erreicht werden, wenn das Auslegungsproblem als solches erkannt wurde und eine kurze Diskussion der Problematik erfolgte.

tere Nachweise zum Begriff des kaufmännischen Verkehrs i.S.v. Art. 190 OR finden sich z.B. bei HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl. Bern 2010, S. 60.

e) Bei der dritten Frage haben etliche Studierende entweder mit Art. 127 OR oder – völlig unverständlich – mit Art. 60 OR statt mit Art. 210 Abs. 1 OR argumentiert. Vereinzelt wurde auch Art. 210 Abs. 2 OR ins Feld geführt, obwohl gemäss Aufgabenstellung ausdrücklich davon auszugehen war, dass die Maschine nicht für den Einbau in ein unbewegliches Werk bestimmt sei. Diesfalls gab es auch dann keine Punkte, wenn die Frage im Ergebnis – die Verjährung ist nicht eingetreten – richtig beantwortet wurde. Die korrekte juristische Begründung war bei dieser Frage wichtig.

f) Vereinzelt haben Studierende ausgeführt, die Verjährung sei mit der Mängelrüge unterbrochen worden. Das ist unzutreffend. Zur Verjährungsunterbrechung ist mehr erforderlich, so z.B. – wie es hier die A AG am 1. April 2014 getan hat – das Einreichen eines Schlichtungsgesuches. Erfreulich viele Studierende habe Letzteres erkannt, dabei aber leider vergessen, die einschlägige Gesetzesbestimmung (Art. 135 Ziff. 2 OR) anzugeben, obwohl in der Aufgabenstellung zu Beginn ausdrücklich der Hinweis stand, Aussagen seien soweit möglich mit den massgebenden Gesetzesbestimmungen zu belegen. Das führte zu einem kleinen Punkteabzug.

g) Nicht unerwartet haben ein paar wenige Studierende die Verjährungsfrist gemäss Art. 210 Abs. 1 OR auf ein Jahr beziffert. Eine solche Regelung galt bekanntlich bis Ende 2012. Der zu beurteilende Sachverhalt unterliegt aber unstreitig dem seit 1. Januar 2013 geltenden neuen Recht, da der Kaufvertrag anfangs 2013 geschlossen wurde. Man wird davon ausgehen dürfen, dass diese Studierenden mit einer veralteten Gesetzesausgabe gearbeitet haben.

h) Einige Studierende haben die Verjährungsfrage unter dem Gesichtspunkt der Irrtumsanfechtung geprüft. Das war nicht zielführend. Von einer Anfechtung des Kaufvertrages wegen eines Grundlagenirrtums durch die A AG kann in casu keine Rede sein. Bei einem Gattungskauf, wie er hier vorliegt, fehlt es bei einer Schlechtlieferung nach Rechtsprechung und herrschender Lehre an einem rechtserheblichen Irrtum.¹⁰ Zudem macht die A AG Schadenersatzansprüche geltend. Dafür bietet ihr das Willensmängelrecht keine Grundlage. Im Gegenteil könnte das Erheben von Schadenersatzansprüchen wegen

¹⁰ Vgl. statt aller etwa BGE 94 II 26 E. 1 S. 29 und Urteil des Bundesgerichts 4C.300/2006 E. 5.2 und E. 5.3 (in BGE 133 III 335 nicht publiziert) sowie HEINRICH HONSELL, Vor Art. 197-210 N 9, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 5. Aufl. Basel 2011; a.M. neuerdings ARNOLD RUSCH, Grundlagenirrtum bei mangelhaften Gattungssachen und Werken, SJZ 2010 S. 553 ff.

Schlechtlieferung als Genehmigung eines allenfalls willensmängelbehafteten Vertrages interpretiert werden,¹¹ was eine nachträgliche Berufung auf Irrtum ausschliessen würde. Im vorliegenden Fall stand klarerweise nur die *Sachmängelgewährleistung* zur Debatte.

i) Ganz vereinzelt haben Studierende nicht realisiert, dass beim zweiten Teil von Fall 1 (d.h. für die Zeit nach der Lieferung der Abfüllanlage) nicht mehr Verzug, sondern Schlechtlieferung (Sachmängelgewährleistung) zu prüfen ist. Das war natürlich krass falsch.

k) Bei der vierten Frage haben sich viele Studierende nicht hinreichend Gedanken über die Anforderungen an die Prüfungsobliegenheit gemacht und daher angenommen, es liege ein verdeckter Mangel i.S.v. Art. 201 Abs. 3 OR vor, weil die A AG den Mangel erst nach ein paar Tagen entdeckt hat. Das ist nicht der korrekte Gedankenansatz. Um einen offenen Mangel gemäss Art. 201 Abs. 1 OR handelt es sich bei einer Abweichung des Ist-Zustandes vom Soll-Zustand, die entweder sofort ins Auge fällt oder die bei einer *übungsgemässen Untersuchung* (Art. 201 Abs. 2 OR) erkennbar wäre. Bei so krassen Defekten einer Maschine wie im vorliegenden Fall kann von einem verdeckten Mangel nicht die Rede sein. Die Frage ist nur, wann die A AG mit hinreichender Sicherheit gewusst haben musste (nicht wann sie gewusst hat), dass die Probleme nicht in der Bedienung der Maschine liegen, sondern dass die Maschine defekt war. Ab diesem Zeitpunkt beginnt die kurze Rügefrist nach Art. 201 Abs. 1 OR zu laufen. Wann genau dieser Zeitpunkt war, lässt sich wegen des knappen Sachverhalts nicht mit Sicherheit beantworten. Das wurde denn auch nicht erwartet. Erwartet wurde eine saubere Diskussion der Problematik.

l) Verschiedentlich wurde behauptet, der Mangel sei erst mit der Expertise entdeckt worden. Das lässt sich nicht vertreten. Die A AG musste wesentlich früher selber merken und hat auch früher gemerkt, dass die Abfüllanlage nicht richtig funktionierte. Für den Beginn der Rügefrist muss dies genügen. Die Expertise diente nur dazu, die technischen Details der Mängel näher zu untersuchen und zu beschreiben. Wer beim Gebrauch eines Kaufgegenstandes entdecken musste (und auch entdeckt hat), dass die Sache nicht funktioniert, darf mit der Mängelrüge nicht zuwarten, bis eine Expertise alle Details (insbesondere die genauen Ursachen der Nichtfunktionierens) geklärt hat.

¹¹ Grundlegend zur Genehmigung eines allenfalls willensmängelbehafteten Vertrages, wenn der Käufer Sachmängelgewährleistungsansprüche geltend macht, BGE 127 III 83, bestätigt in 129 III 18 E. 2.3 S. 23.

m) Bei der fünften Frage haben die meisten Studierenden erkannt, dass die *Wandelung* zu prüfen ist. Allerdings wurde dabei nicht immer sauber strukturiert und unter Angabe der massgebenden Gesetzesbestimmungen argumentiert, was zu einem Punkteabzug geführt hat. Besonders Mühe bereitet hat etlichen Studierenden die Auseinandersetzung mit dem von der A AG geltend gemachten Schadenersatzanspruch. Erstaunlich viele haben statt Art. 208 Abs. 2 und 3 OR den Art. 97 OR zur Beantwortung der Frage herangezogen. Das war nicht sinnvoll und verstellte den Blick auf wesentliche Probleme. Zwar gesteht die bundesgerichtliche Rechtsprechung dem Käufer im Falle von Sachmängeln die Berufung auf Art. 97 OR als Grundlage für den Schadenersatzanspruch zu, sofern er die Mängel gemäss Art. 201 OR rechtzeitig gerügt hat und die Verjährung nach Art. 210 OR noch nicht eingetreten ist. Diese höchstrichterliche Praxis bezweckt aber bloss die Füllung einer Gesetzeslücke für den Fall, dass der Käufer den Kaufvertrag nicht wandelt, sondern sich auf Minderung oder bei einem Gattungskauf auf Nachlieferung beruft und zusätzlich Schadenersatz geltend macht (oder dass der Käufer ausschliesslich Schadenersatz verlangt). Denn für diese Fallkonstellationen stellt das Kaufrecht keine Schadenersatznorm zur Verfügung. Dem Käufer dagegen, der wandelt, bietet das Kaufrecht mit den Art. 208 Abs. 2 und 3 OR ein differenzierteres Instrumentarium von Schadenersatznormen, so dass ein Beizug von Art. 97 OR nichts bringt.¹²

n) Die Abgrenzung zwischen unmittelbarem Schaden i.S.v. Art. 208 Abs. 2 OR und weiterem Schaden i.S.v. Art. 208 Abs. 3 OR hat sehr vielen Studierenden Mühe bereitet. Die meisten haben auf Ausführungen dazu verzichtet, andere äusserten sich bloss rudimentär. Nur selten wurde die Abgrenzungsfrage einlässlicher thematisiert. Das ist im Grunde erstaunlich, denn gerade in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem sich die Verkäuferin mit der Berufung auf ihre Stellung als blosser Zwischenhändlerin zu entlasten versucht, kommt der Kausalhaftung für unmittelbare Schäden nach Art. 208 Abs. 2 OR eine grosse Bedeutung zu.

o) Nur ganz wenige Studierende haben sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob sich die B AG mit ihrem Status als Zwischenhändlerin exkulpieren und so gegen den Schadenersatzanspruch der A AG erfolgreich zur Wehr setzen kann. Auf die Diskussion dieses

¹² Siehe dazu einlässlich etwa THOMAS KOLLER, Das fleckig gewordene Glas – Zur Alternativität der Ansprüche aus kaufrechtlicher Sachmängelgewährleistung und allgemeiner vertraglicher Haftung (Besprechung von BGE 133 III 335), AJP 2007 S. 1183 ff.

Problems durfte man indessen auch dann nicht verzichten, wenn man den von der A AG geltend gemachten Schaden als unmittelbaren i.S.v. Art. 208 Abs. 2 OR qualifizierte und damit von einer Kausalhaftung der B AG ausging. Denn ob man mit dieser Qualifikation des Schadens vor den Gerichten durchdringen würde, ist alles andere als sicher.

3. Bei Fall 2

a) Bei der ersten Frage von Fall 2 haben erstaunlich viele Studierende angenommen, es sei der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung erfüllt. Das macht schlicht keinen Sinn.

b) Wer korrekt den Gläubigerverzug erkannt und bejaht hat, hat in der Regel zutreffend auch die Möglichkeit der Hinterlegung erwähnt. Oft haben aber die Studierenden nicht gesehen, dass der Ort der Hinterlegung durch den Richter zu bestimmen ist. Als Alternative dazu könnte man, wie in der Lösungsskizze erwähnt, in Betracht ziehen, Geld als „Ware“ zu qualifizieren, die auch ohne richterliche Bestimmung in einem „Lagerhause“, d.h. bei einer anderen Bank, hinterlegt werden kann (Art. 92 Abs. 2 zweiter Satzteil OR). Dieser Aspekt wurde allerdings nur ganz vereinzelt thematisiert.

c) Die zweite Frage wäre sehr einfach zu beantworten gewesen, da alle erforderlichen Informationen in den in der Aufgabestellung wiedergegebenen Ausschnitten aus Bundesgerichtsurteilen enthalten waren. Sehr viele Studierende haben aber diese Frage nicht beantwortet. Mit ein Grund dafür dürfte gewesen sein, dass die Zeit nicht mehr gereicht hat. Das Erkennen einfach zu behandelnder Probleme und ein angemessenes Zeitmanagement sind für angehende Juristinnen und Juristen aber auch wichtige Fähigkeiten.

d) Erstaunlich viele waren bei der zweiten Frage nicht in der Lage, die in der Aufgabestellung wiedergegebenen Ausschnitte aus Bundesgerichtsentscheiden für den konkreten Fall fruchtbar zu machen. Der Umgang mit höchstrichterlichen Entscheiden für die Lösung eines rechtlichen Problems gehört zu den elementaren Fähigkeiten von Juristinnen und Juristen. Mit der zweiten Frage habe ich bezweckt, diese Fähigkeit zu prüfen.

e) Etliche Studierende haben bei der zweiten Frage ausgeführt, hier liege ein reiner Vermögensschaden vor und dieser sei als solcher bloss ersatzfähig, wenn eine Schutznorm verletzt sei. Das trifft für das ausservertragliche Haftpflichtrecht zu, nicht aber für das Vertragsrecht. Grundsätzlich hat ein Vertragsschuldner im Falle einer Leistungsstörung auch für reine Vermögensschäden einzustehen, sofern alle weiteren Haftungsvoraussetzungen (Vertragsverletzung etc.) erfüllt sind. In casu wäre somit die Vermögenseinbusse, die Frau K erlitten hat, unter diesem Gesichtspunkt ohne Weiteres ersatzfähig. An der Ersatzfähigkeit fehlt es hier aber, weil gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Busse den Täter persönlich treffen soll und daher nicht auf andere abgewälzt werden kann.

III. Zu guter Letzt

Wie stets fanden sich in verschiedenen Klausuren Kuriositäten, verunglückte Redewendungen und Schreibfehler, die zum Teil der Hitze des Gefechtes zuzuschreiben sein dürften. Die Note beeinflusst haben all diese Absonderlichkeiten für sich genommen selbstverständlich nicht (obwohl das in gewissen Fällen von der Sache her sogar gerechtfertigt gewesen wäre). Hier ein paar Musterchen:

a) Jemand meinte bei der ersten Frage von Fall 2: „Wenn die L AG möchte, dass der Betrag der Frau K nicht mehr bei ihnen ist, müssen sie die Frau K dazu bringen, in die Schweiz zu kommen, damit ihr gekündigt werden kann.“ Das ist eine hübsche Vorstellung. Leider fehlten in der Klausur aber Ausführungen darüber, wie man Frau K zu einer Reise in die Schweiz hätte veranlassen können.

b) Jemand anders schlug bei derselben Frage Folgendes vor: „Um den auf dem Konto liegenden Betrag gesetzes- und vertragskonform mit befreiender Wirkung loszuwerden, könnte sie (= die L AG) diesen Betrag jemandem mittels einer Schenkung abtreten. Oder sie könnte den Betrag einer Institution spenden, beispielsweise WWF, UNICEF oder dem roten Kreuz.“ Juristisch ist dieser Ratschlag ja haarsträubend, aber die Idee ist schon fast bestechend: Man stelle sich vor, wie viele gemeinnützige Institutionen von der Umsetzung der Weissgeldstrategie der Banken profitieren würden.

c) Wieder jemand anders führte aus: „Die L AG kann einerseits das Geld vernichten, was aber eine Bank nicht tun sollte.“ Die hier angedeutete Vorstellung von der Bank als Geld-

vernichtungsmaschine hat zwar ihren Reiz. Aber wir wollen hoffen, dass die Banken bei der Auswahl ihrer Rechtsdienstmitarbeiterinnen und –mitarbeiter auch künftig auf gute berufliche Qualifikationen achten. Sonst wird am Ende diese Vorstellung noch Realität.

MATRIKELNUMMER: _____	max. Punkte		TK
Fall 1 „You can't get to heaven with a bottle of beer“	(24)		
Frage 1) – Schadenersatz	(6)		
Vertragsentstehung (Kaufvertrag, gültig zustande gekommen)	1		
Verzugseintritt			
- Verfalltagabrede (OR 102 II); Mahnung entfällt; Fälligkeit, Möglichkeit der Leistung, keine verzugshindernde Einreden	2		
Anspruch auf Ersatz des Verspätungsschaden im Verzug (OR 103 I)			
- Exkulpationsmöglichkeit bei fehlendem Verschulden (OR 103 II); Lastwagenfahrer als Hilfsperson (OR 101); Unfall mit LKW im Machtbereich der B AG; Lawinenniedergang nicht im Risikobereich der B AG, allenfalls Zufallshaftung?	3		
Frage 2) – Verzugszins	(3)		
Fälligkeit der Kaufpreiszahlung	3		
- Auslegung der Parteivereinbarung bzw. Diskussion entweder			
• Verfalltagabrede (OR 102 II), Mahnung entfällt, Schuldnerverzug gegeben			
oder			
• Leistung Zug-um-Zug (OR 82 / OR 184 II), Leistungsverweigerungsrecht, kein Schuldnerverzug			
Frage 3) – Verjährung	(2)		
Verjährung von Gewährleistungsansprüchen (OR 210 I)	2		
- Verjährungsfrist beträgt 2 Jahre; Verjährungsunterbrechung durch Schlichtungsgesuch (OR 135 Ziff. 2); Anspruch noch nicht verjährt			

Frage 4) – Prüfungs- und Rügeobliegenheit	(4)		
<p>Prüfungs- und Rügeobliegenheit (OR 201)</p> <ul style="list-style-type: none"> - offener Mangel; Diskussion über Rechtzeitigkeit der Rüge (Zeitpunkt der zweifelsfreien Feststellung der Mangelhaftigkeit, Mitteilung nach Osterwochenende und weitere Umstände des Einzelfalles) 	<p>1 3</p>		
Frage 5) – Wandelung und Schadenersatz	(9)		
<p>Qualifikation als Sachmangel (OR 197 I)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gutachten: „gravierende technische Mängel“ / 30% Bierverlust und Glasbruch; Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch aufgehoben / gemindert <p>Wandelung (OR 205 I)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Erklärung (Rückzahlung Kaufpreis und Rücknahme Maschine) gültig erfolgt; Mangel erheblich genug, dass Wandelung gerechtfertigt (OR 205 II) <p>Kaufpreisrückzahlung</p> <ul style="list-style-type: none"> - Rückgabe der Abfüllanlage an B AG (OR 208 I); Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises samt Zins an A AG (OR 208 II) <p>Schadenersatz (OR 208 II und III)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Abgrenzung zwischen unmittelbarem (OR 208 II) und weiterem/mittelbarem (OR 208 III) Schaden (Länge der Kausalkette, Voraussehbarkeit des Wiederverkaufs); Exkulpation nur bei mittelbarem Schaden möglich (OR 208 III) - Diskussion des Exkulpationseinwandes der B AG (Vorlieferant des Verkäufers ist keine Hilfsperson; Prüfungspflicht des Zwischenhändlers; Beschaffungsrisiko bei Gattungskäufen nur für Beschaffung, nicht auch für Qualität) 	<p>2 1 1 2 ½ 2 ½</p>		

Fall 2 „Weissgeldstrategie mit Problemen“		(6)	
Frage 1) – Gläubigerverzug		(3)	
Gläubigerverzug (OR 91)		1	
<ul style="list-style-type: none"> - Vertragskonformes Leistungsangebot durch Verbaloblation; Annahmeverweigerung (wenngleich ohne Verschulden); fehlende Rechtfertigung 			
Befreiung durch Hinterlegung (sinngemässe Anwendung von OR 92 ff.)		2	
<ul style="list-style-type: none"> - Richterlich bestimmter Hinterlegungsort oder Lagerhaus (andere Bank) 			
Frage 2) – Schadenersatz		(3)	
Steuerbusse grundsätzlich kein ersatzfähiger Schaden		1	
Gilt auch bei ausländischer Steuerbusse		1	
Argumentation mit grundlegend anderem Charakter der ausländischen Busse		1	

Bemerkungen:	Total Punkte:	30		
	Notenvorschlag:			
	Note:			

Punkte-/Notenskala

Punkte		Note
22,5	- 30	6
20	- 22	5,5
17,5	- 19,5	5
15	- 17	4,5
12,5	- 14,5	4
10	- 12	3,5
7,5	- 9,5	3
5	- 7	2,5
2,5	- 4,5	2
0,5	- 2	1,5
0		1