

FACHPRÜFUNG PRIVATRECHT
(Art. 12 Abs. 1 lit. a RSL RW), mit Lösungsskizze

Es sind alle Fragen zu bearbeiten. Stichworte gelten nicht als Antworten. Die Anspruchsvoraussetzungen sind nicht global zu bejahen oder zu verneinen, sondern im Einzelnen *anhand des Gesetzes* zu prüfen und zu begründen. Wo Sie im Rahmen eines allfällig bestehenden Beurteilungsspielraums eine von mehreren Anspruchsvoraussetzungen als nicht erfüllt erachten, sind – soweit nicht anders vermerkt – die weiteren Anspruchsvoraussetzungen dennoch zu prüfen. Wo für die Lösung der Fragen auf Gesetzesbestimmungen Bezug zu nehmen ist, sind diese zu nennen. **Ohne Nennung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen gibt es keine Punkte.** Für die Punktevergabe zählt neben dem Inhalt jeweils die Qualität der Strukturierung, Argumentation und Subsumtion.

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

Frage 1

Bei der Hauseinweihungsparty seiner Bekannten Tiffany Trussardi (T) stürzt George Gordon (G) an der Bar im Wohnbereich vom Stuhl und bricht sich beide Beine. Es stellt sich heraus, dass der Sturz von G durch einen defekten Barstuhl verursacht worden ist, den T kurz vor der Party in einem Arts and Crafts Retreat selbst gebaut und trotz seiner Instabilität an ihre Bar gestellt hat. G wird für zwei Tage hospitalisiert und ist für weitere vier Wochen arbeitsunfähig. Dies führt dazu, dass er Geschäftsabschlüsse in der Höhe von CHF 50'000 nicht tätigen kann. Während dieser vier Wochen übernimmt die Schwester von G unentgeltlich die gesamte Hausarbeit. Nach seiner Genesung kontaktiert G die T und fordert Ersatz für sämtliche Schadensposten, die aufgrund seines Sturzes angefallen sind (Kosten der Hospitalisierung, ausgefallene Geschäftsabschlüsse, Haushaltsführung durch die Schwester). T ist bestürzt, dass G nach der grosszügig ausgerichteten Party Geld von ihr will und lehnt jegliche Verantwortung für den Sturz kategorisch ab.

Darauf wendet sich G an seinen Anwalt. Dieser bittet seinen Praktikanten, die folgenden Fragen zu beantworten.

- A.** Gestützt auf welche gesetzliche Norm sind die Schadenersatzansprüche zu prüfen? Begründen Sie Ihre Antwort *kurz*.

Hinweis: Eine Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter die gesetzliche Norm ist nicht Gegenstand Ihrer Antwort zu Frage A.

[2 Punkte]

- B. Welche Tatbestandselemente sind zu prüfen? Nennen und umschreiben sie diese *kurz*.

Hinweis: Es geht hier um eine abstrakte Umschreibung der Tatbestandselemente und *nicht* um deren Prüfung im konkreten Fall. Diese wird in den Fragen C. und D. vorgenommen. Es genügt somit, wenn Sie die Tatbestandselemente unter Frage B. einmalig beschreiben und sich in den Fragen C. und D. auf die Subsumtion beschränken.

[5 Punkte]

- C. T macht geltend, der Schaden aus den ausgefallenen Geschäftsabschlüssen sei als reiner Vermögensschaden nicht zu ersetzen. Ist das korrekt?

[4 Punkte]

- D. T macht geltend, durch die Arbeiten seiner Schwester entstehe G gar kein Schaden, da diese ihm keine Kosten verrechne. Ist das korrekt?

[2 Punkte]

Frage 2

Lesen Sie die folgenden Aussagen und kreuzen Sie die richtigen Antworten an.

- ☐ Die Verjährung führt zum Erlöschen der fraglichen Forderung.
- ☐ Die Forderungen eines Vertragsverhältnisses verjähren je einzeln und unabhängig voneinander.
- ☐ Die Verjährung wird mit einer Mahnung per Einschreiben unterbrochen.
- ☐ Die Verjährung für Schadenersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung beginnt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung generell mit der Vertragsverletzung.

Hinweis: Es werden nur Punkte für eine vollständig richtige Antwort vergeben. Ob eine oder mehrere Antworten in Frage kommen, müssen Sie selbst entscheiden. Beschränken Sie sich auf das Ankreuzen der Antworten direkt auf dem Aufgabenblatt. Eine zusätzliche Begründung wird nicht verlangt.

[3 Punkte]

Frage 3

Delia Smart vermietet und verkauft Motorräder. In ihrer Freizeit verfolgt sie mit Interesse die Entwicklungen rund um die Digitalisierung. Ihr Kollege Peter erklärt ihr, dass sie den Verkauf der Motorräder ohne weiteres voll elektronisch abwickeln könne. Dafür müsse eine besondere Software programmiert werden. Wenn ein Kunde ein Motorrad kaufen wolle, müsse er den geschuldeten Betrag auf ein Konto von Delia überweisen. Sobald der Betrag auf dem Konto eingegangen sei, bewirke die Software, dass der Kunde das Fahrzeug starten könne. Ab dann sei dieser Eigentümer des Motorrads.

Delia ist begeistert. Sie lässt bei Peter die Software programmieren. Dieser fügt auch gleich die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von Delia in den Programmcode der Software ein. Der Programmcode wird den Kunden online zur Verfügung gestellt.

Die AGB enthalten u.a. die folgende Klausel:

Ziff. 5.3 Die Haftung für Sachmängel ist ausgeschlossen.

Kurz darauf schliesst Delia einen Kaufvertrag mit Kunde Karl über den Erwerb einer Harley-Davidson Trike ab. Noch vor dem Vertragsschluss macht Karl eine Probefahrt mit dem Vorführmodell, vereinbart mit Delia aber die Lieferung eines fabrikneuen Fahrzeugs. Ebenfalls bereits vor Vertragsschluss weist Delia Karl darauf hin, dass das Geschäft über die Software abgewickelt werde. Zudem sollen die AGB gelten, die im Programmcode enthalten sind. Karl erklärt sich mit diesem Vorgehen einverstanden. Er kann den Programmcode aber nicht lesen. Die AGB werden ihm auch nicht in anderweitiger Form ausgehändigt.

Hinweis: Ein Programmcode beschreibt die Funktionsweise eines Computerprogramms in einer Programmiersprache. Für die vorliegende Aufgabe ist davon auszugehen, dass nur Personen mit besonderen IT-Kenntnissen den Programmcode lesen können.

Nach der Überweisung des vereinbarten Kaufpreises von CHF 40'000 kann Karl die Harley-Davidson zwar erfolgreich starten, aber aufgrund eines technischen Defekts am Motorrad nur auf maximal 15 km/h beschleunigen. Karl stellt dieses Defizit bereits bei der ersten Probefahrt fest und wendet sich an Delia. Er will vom Vertrag zurücktreten und fordert den bezahlten Kaufpreis von Delia zurück.

Karl hätte das Motorrad für seinen Pizzalieferdienst benötigt. Da er das defekte Fahrzeug dafür nicht einsetzen kann, entgeht ihm ein Gewinn in der Höhe von CHF 2'000. Zusätzlich zur Kaufpreisrückerstattung fordert Karl daher von Delia Schadenersatz für diesen entgangenen Gewinn. Delia wiederum macht gel-

tend, sie habe das Motorrad von ihrem Lieferanten Lars übernommen, der sonst sehr zuverlässige Ware liefere. Sie könne deshalb für den entgangenen Gewinn von Karl nicht zur Rechenschaft gezogen werden.

Delia bittet Sie, ihr die folgenden Fragen zu beantworten:

- A. Auf welche gesetzlichen Normen stützt sich Karl, wenn er vom Vertrag zurücktreten, den Kaufpreis zurückverlangen und Schadenersatz für den entgangenen Gewinn einfordern will? Begründen Sie Ihre Antwort *kurz*.

Hinweis: Ob Karl seine Ansprüche unter diesen gesetzlichen Normen erfolgreich geltend machen kann, ist in Frage A. *nicht* zu prüfen. Auf die Einordnung des entgangenen Gewinns als unmittelbarer oder weiterer Schaden ist zudem erst in Frage E. einzugehen.

[4 Punkte]

- B. Ist ein vollständiger Ausschluss der Haftung für Sachmängel grundsätzlich zulässig?

[2 Punkte]

- C. Wurden die AGB von Delia Bestandteil des Vertrages zwischen ihr und Karl?

[4 Punkte]

- D. Ändert sich etwas an Ihrer Antwort zu Frage C., wenn Karl vor dem Vertragsschluss ausdrücklich erklärt, er könne die AGB in Form eines Programmcodes zwar nicht lesen, er verzichte aber auf eine Kenntnisnahme ihres Inhalts?

[3 Punkte]

- E. Stellt der entgangene Gewinn von Karl einen unmittelbaren oder weiteren Schaden dar? Warum ist die Antwort rechtlich relevant?

[4 Punkte]

- F. Ist Lars nach herrschender Lehre eine Hilfsperson von Delia für die Vertragserfüllung zwischen Delia und Karl?

Hinweis: Die Voraussetzungen der Hilfspersonenhaftung sind nur insofern zu prüfen, als sie für die Qualifikation von Lars als Hilfsperson relevant sind.

[3 Punkte]

Frage 4

- A.1.** Anna und Nuria kaufen am 7. Mai 2018 auf einer Online-Plattform ein gebrauchtes Bettsofa für ihre WG im Breitenrain zum Preis von CHF 200. Das Sofa befindet sich im Zeitpunkt des Kaufes in der Wohnung von Verkäufer Samuel in Zürich. Die beiden Frauen vereinbaren mit Samuel, dass er das Sofa spätestens am 11. Mai 2018 zum Versand aufgibt, und überweisen ihm am 9. Mai 2018 den Kaufpreis. Am 10. Mai 2018 übergibt Samuel das Sofa einer Transportfirma. Auf der Fahrt nach Bern kommt es zu einem Unfall. Ein stark alkoholisierter Motorradfahrer verliert die Kontrolle über sein Fahrzeug und gerät unversehens auf die Gegenfahrbahn. Beim korrekt eingeleiteten Bremsmanöver durch den Chauffeur des Transportfahrzeugs wird das Sofa auf die Fahrbahn geschleudert und völlig zerstört. Anna und Nuria fordern bei Samuel den Kaufpreis zurück. Samuel verweist auf die geltende Rechtslage und verweigert eine Rückzahlung.

Wer hat recht, Samuel oder Anna und Nuria?

[5 Punkte]

- A.2.** Abgeänderter Sachverhalt: Da sich Freunde von Samuel spontan entschliessen, zwischen dem 8. und 11. Mai 2018 bei ihm zu übernachten, übergibt er das Sofa vereinbarungswidrig erst am 12. Mai 2018 der Transportfirma. Auch in dieser Variante kommt es zum oben beschriebenen Unfall. Anna und Nuria fordern bei Samuel Ersatz für den Wert des zerstörten Sofas. Samuel macht geltend, dass ihn kein Verschulden am Unfall treffe und verweigert jegliche Zahlung.

Kann sich Samuel über sein fehlendes Verschulden am Unfall oder mit einer anderen Begründung entlasten?

Hinweis: Die Voraussetzungen des Schadens und der Kausalität sind vorliegend nicht zu prüfen.

[6 Punkte]

- B.** Leandra hat ihr Bachelorstudium bestanden und organisiert ein Fest. Dazu lädt sie auch ihren zukünftigen Arbeitgeber ein und bestellt bei der SushiCatering AG (SC AG) Sushi. Gemäss Vereinbarung soll die SC AG am 2. März 2018, am Tag der Feier, um 18.00 Uhr Sushi für 20 Personen zum Preis von CHF 1'000 liefern. Um 17.00 Uhr des vereinbarten Liefertages erhält Leandra einen Anruf der SC AG: Das Personal sei völlig überlastet, so dass sich eine Lieferung am vereinbarten Datum nicht mehr einrichten lasse. Die Lieferung könne aber am 3. März 2018 erfolgen. Leandra ist ausser sich. Sie lehnt eine spätere Lieferung des Sushis ab und tritt vom

Vertrag zurück. Ein paar Tage später flattert die Rechnung der SC AG bei Leandra ins Haus. Als sich Leandra telefonisch bei der SC AG beschwert, macht diese geltend, Leandra habe ihr keine angemessene Frist zur Erfüllung eingeräumt. Sie wäre am 3. März lieferbereit gewesen und verlange deshalb die volle Bezahlung der Rechnung.

Kreuzen Sie die richtigen Antworten an. Prüfen Sie die Aussagen unter der Annahme, dass ein Verzug und *nicht* eine Unmöglichkeit der geschuldeten Leistungen vorliegt.

- ☐ Leandra hat es unterlassen, der SC AG eine angemessene Erfüllungsfrist einzuräumen, und muss die Rechnung somit bezahlen.
- ☐ Die Einräumung einer Erfüllungsfrist erübrigt sich, weil aus dem Verhalten des Schuldners hervorgeht, dass sie sich als unnütz erweisen würde. Leandra muss die Rechnung somit nicht bezahlen.
- ☐ Die SC AG haftet für Zufall und kann sich exkulpieren, indem sie sich auf die fehlende Erfüllungsfrist beruft. Leandra muss die Rechnung somit bezahlen.
- ☐ Die Einräumung einer angemessenen Erfüllungsfrist ist vorliegend nicht nötig. Leandra muss die Rechnung somit nicht bezahlen.

Hinweis: Es werden nur Punkte für eine vollständig richtige Antwort vergeben. Ob eine oder mehrere Antworten in Frage kommen, müssen Sie selbst entscheiden. Beschränken Sie sich auf das Ankreuzen der Antworten direkt auf dem Aufgabenblatt. Eine zusätzliche Begründung wird nicht verlangt.

[3 Punkte]

LÖSUNGSSKIZZE

FRAGE 1

A.

Verlangt wird vorliegend Schadenersatz. Es sind demnach mögliche Haftungsgrundlagen zu prüfen. Zwischen T und G 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).

Fazit: Die Schadenersatzansprüche von G sind gestützt auf eine deliktische Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR zu prüfen.

B.

Die allgemeinen Voraussetzungen der ausservertraglichen Haftpflicht gemäss Art. 41 Abs. 1 OR sind ein Schaden, ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang, die Widerrechtlichkeit und das Verschulden.

Der *Schaden* ist eine unfreiwillige Vermögensverminderung. Diese kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vergrösserung der Passiven oder in einem entgangen Gewinn bestehen. Nach der Differenztheorie entspricht der Schaden der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.¹

Ein *natürlicher Kausalzusammenhang* ist gegeben, wenn der Schaden ohne die in Frage stehende Ursache nicht eingetreten wäre (*conditio sine qua non*).²

Ein *adäquater Kausalzusammenhang* liegt vor, wenn die in Frage stehende Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich dazu geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu bewirken.³

¹ FELLMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Rz. 72; GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 2848.

² FELLMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Rz. 407; GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 2947.

³ FELLMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Rz. 425; GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 2948.

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).⁴

Ein *Verschulden* setzt in subjektiver Hinsicht Urteilsfähigkeit gemäss Art. 16 ZGB und in objektiver Hinsicht ein Abweichen des Verhaltens vom unter den Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten voraus.⁵ Die Abweichung kann vorsätzlich oder fahrlässig erfolgen. Vorsatz besteht in der wissentlichen und willentlichen Herbeiführung des Schadens. Fahrlässigkeit ist dagegen gegeben, wenn in pflichtwidriger Weise die unter den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt ausser Acht gelassen wird.⁶

C.

Ein Schaden ist unter Art. 41 Abs. 1 OR nur ersatzfähig, wenn eine widerrechtliche Handlung vorliegt. G hat sich durch den Sturz vom defekten Stuhl beide Beine gebrochen. Es liegt eine Verletzung seiner physischen Integrität vor. Diese stellt ein absolut geschütztes Rechtsgut dar. Folglich ist die Widerrechtlichkeit zu bejahen und es liegt kein reiner Vermögensschaden, sondern ein ersatzfähiger Personenschaden vor. Ersatzfähig sind dabei alle wirtschaftlichen Nachteile, die G durch die Beinbrüche erlitten hat. Bei den CHF 50'000 handelt es sich um einen entgangenen Gewinn infolge des Personenschadens. Gestützt auf die Differenztheorie besteht ein ersatzfähiger Schaden.

Fazit: Die Aussage von T, es handle sich bei den ausgefallenen Geschäftsabschlüssen um einen reinen Vermögensschaden, ist nicht korrekt. Vielmehr liegt ein Personenschaden vor. Der entgangene Gewinn ist als Folgeschaden ebenfalls ersatzfähig.

Hinweis: An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand nichts, dass T die Rechtsgutschädigung nicht unmittelbar durch ein Handeln herbeiführt. Gemäss dem Gefahrensatz müssen Personen, die einen gefährlichen Zustand schaffen oder unterhalten, aus dem ein Schaden entstehen könnte, dafür sorgen, dass sich diese Gefahr nicht verwirk-

⁴ FELLMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Rz. 279; GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 2935.

⁵ FELLMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Rz. 526; GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 2963.

⁶ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 2963 ff.; SCHNYDER U.A., Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Rz. 197 ff.

licht. T hat einen defekten Stuhl an die Bar gestellt und muss dafür sorgen, dass sich ihre Besucher aufgrund seiner Instabilität nicht verletzen.

D.

Durch den Umstand, dass G den Haushalt aufgrund des Unfalls nicht selbst führen kann, entsteht ein Haushaltschaden.

Für die Ersatzfähigkeit des Haushaltschadens spielt es keine Rolle, ob eine Drittperson eingestellt wird oder ob ein erhöhter Aufwand beim Geschädigten oder seinen Angehörigen anfällt.⁷ Auszugleichen ist vielmehr der wirtschaftliche Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt entsteht. Werden die Arbeiten durch Angehörige des Geschädigten kostenlos übernommen, werden für die Schadensberechnung die Kosten eingesetzt, die anfallen würden, wenn die Arbeiten durch eine Drittperson kostenpflichtig ausgeführt würden.⁸

Fazit: Ts Aussage, es handle sich bei den Arbeiten von Gs Schwester nicht um einen Schaden, ist unzutreffend. Es handelt sich um einen ersatzfähigen Schadensposten.

FRAGE 2

Die Antworten 2 und 4 sind korrekt.

Antwort 1 ist unzutreffend, da die Verjährung nicht den Bestand der Forderung betrifft, sondern lediglich deren Durchsetzbarkeit.⁹

Antwort 2 ist korrekt: Die Forderungen eines Vertragsverhältnisses verjähren je einzeln und unabhängig voneinander.¹⁰

Antwort 3 ist unzutreffend, da die Mahnung mittels Einschreiben keinen Unterbrechungsgrund nach Art. 135 OR darstellt. Als Unterbrechungsgrund gilt gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR die Forderungsanerkennung durch den Schuldner. Weiter kann die Verjährung gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR durch Schuldbetreibung, durch Schlichtungsgesuch, durch Klage oder Einrede vor einem staatli-

⁷ REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Rz. 306; Fellmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Rz. 1937.

⁸ REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Rz. 306; FELLMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Rz. 1938.

⁹ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 3276.

¹⁰ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 3271; BGE 100 II 42 E. 2a S. 46.

chen Gericht oder einem Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurs unterbrochen werden.

Antwort 4 ist korrekt: Die Verjährung für Schadenersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung beginnt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung generell mit der Vertragsverletzung.¹¹

FRAGE 3

A.

Die Parteien haben einen Kaufvertrag nach Art. 184 ff. OR über ein fabrikneues Motorrad abgeschlossen. Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte, die an der Gültigkeit dieses Vertrages zweifeln lassen. Karl rügt bei Delia die geringe Maximalgeschwindigkeit des Motorrads und macht damit einen Sachmangel geltend. Das Vorliegen eines Sachmangels richtet sich nach den kaufvertragsrechtlichen Gewährleistungsregeln. Zur Anwendung kommt Art. 197 Abs. 1 OR. Gemäss dieser Bestimmung liegt ein Sachmangel vor, wenn die Kaufsache rechtliche oder sachliche Mängel aufweist, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern.

Im Gesetz sind gemäss Art. 205 Abs. 1 und Art. 206 Abs. 1 OR im Falle eines Sachmangels bei einer Gattungssache die Mängelrechte Minderung des Kaufpreises und Wandelung des Kaufvertrages sowie die Forderung anderer wahrhafter Ware derselben Gattung vorgesehen. Karl kann sich somit bei Vorliegen eines Sachmangels auf das Wahlrecht von Art. 205 Abs. 1 OR berufen und Wandelung verlangen. Die Durchführung der Wandelung wird in Art. 208 OR geregelt. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung muss Delia den Kaufpreis samt Zinsen zurückerstatten. Wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, kann Karl zudem gestützt auf Art. 208 OR Schadenersatz für den entgangenen Gewinn fordern (vgl. Antwort zu Frage E.).

Fazit: Der Sachverhalt ist nach den Regeln der kaufrechtlichen Sachmängelgewährleistung zu behandeln. Für die Wandelung ist Art. 205 Abs. 1 i.V.m. Art. 208 OR die einschlägige Anspruchsnorm.

Hinweis: Ob die Voraussetzungen der Wandelung in concreto erfüllt sind, ist im vorliegenden Fall nicht zu prüfen.

¹¹ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 3322.

B.

Die kaufrechtliche Gewährleistungspflicht ist dispositiv und kann von den Parteien durch Freizeichnung grundsätzlich aufgehoben werden. Dies ergibt sich für den Kaufvertrag aus Art. 199 OR e contrario. Diese Norm statuiert zugleich auch die einzige Einschränkung: Die Haftung kann nicht wegbedungen werden, wenn die Verkäuferin dem Käufer die Gewährsmängel arglistig verschwiegen hat.

Fazit: Gestützt auf Art. 199 OR ist jeglicher Haftungsausschluss zulässig, ausgenommen jener für Mängel, die arglistig verschwiegen wurden.

Hinweis: Die Anwendbarkeit von Art. 100 Abs. 1 OR auf das Kaufrecht ist umstritten.¹²

C.

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind ihrer Natur nach nicht allgemein verbindlich, sondern müssen vom Konsens der beiden Vertragsparteien umfasst sein (keine Geltung ohne Übernahme). Es ist somit zu prüfen, ob die Vereinbarung durch den Konsens der Parteien gedeckt ist (Konsenskontrolle).

Die Übernahme besteht in der Abrede der Parteien, dass bestimmte AGB (oder Teile davon) als Vertragsinhalt gelten sollen. AGB können durch ausdrückliche oder stillschweigende Einigung übernommen werden. Wenn eine Partei den Inhalt der AGB nicht zur Kenntnis nimmt, nicht überlegt oder in ihrer Tragweite nicht versteht, liegt eine Globalübernahme vor. In solchen Fällen wird der Konsens nur angenommen, wenn die zustimmende Partei die Möglichkeit hatte, sich vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu verschaffen.¹³

Vorliegend hat Delia Karl vor Vertragsschluss auf die in der Software programmierten AGB hingewiesen. Karl hat diese akzeptiert. Die Parteien haben sich also im Grundsatz über den Einbezug der AGB geeinigt. Karl erhält die AGB aber nicht in herkömmlicher Schrift, sondern nur als Programmcode. Gemäss Sachverhalt können nur Personen mit besonderen IT-Kenntnissen den Programmcode lesen. Es bestehen keine Hinweise, dass Karl über diese besonderen Kenntnisse verfügt. Beim Erwerb eines Motorrads kann dem Käufer nicht zugemutet werden, dass er sich die besonderen Kenntnisse aneignet, um AGB in einem Programmcode zu lesen. Folglich ist die Zumutbarkeit der Kenntnisnahme nicht gegeben.

¹² BK-GIGER, Art. 199 OR N 6; BSK-HONSELL, Art. 199 N 1.

¹³ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 1134.

Fazit: Die Übernahme der AGB scheitert am Kriterium der zumutbaren Kenntnissnahme. Die AGB werden nicht Bestandteil des Kaufvertrags.

D.

AGB können entweder durch Vollübernahme (die einzelnen Bestimmungen wurden gelesen und verstanden) oder Globalübernahme Vertragsbestandteil werden. Bei der Globalübernahme erklärt der Übernehmende (i.d.R. der Kunde), dass er den AGB trotz Unkenntnis von deren Inhalt zustimmt.

Grundsätzlich darf der Verwender nach Rechtsprechung und herrschender Lehre bei einem Globalakzept nur dann von einem Übernahmewillen des Kunden ausgehen, wenn die AGB diesem hinreichend zugänglich gemacht wurden (vgl. auch oben Frage C.).

Fraglich und zu diskutieren ist aber, ob der Kunde von sich aus darauf verzichten kann, dass ihm die AGB überhaupt zugänglich gemacht werden. Diese Frage wurde in der Lehre bisher nur vereinzelt diskutiert. Die befürwortenden Stimmen lassen einen Verzicht aber lediglich unter engen Voraussetzungen zu. Insbesondere sei erforderlich, dass der Verzicht in Form einer Individualvereinbarung bewusst und freiwillig erfolge.¹⁴

Fazit: Die Globalübernahme ist bei unzugänglichen AGB grundsätzlich ausgeschlossen. Fraglich ist, ob Karl durch explizite Erklärung im Voraus auf die zumutbare Kenntnissnahme verzichten kann. Erfolgt der Verzicht in Form einer Individualvereinbarung, ist dies grundsätzlich zu bejahen.

Hinweis: In dieser Aufgabe gibt es kein Richtig oder Falsch. Erwartet wird von den Studierenden, dass sie erkennen, dass unzugängliche AGB einer Globalübernahme grundsätzlich nicht offenstehen (gleich wie in Frage C.), und im Anschluss für oder gegen die Möglichkeit des Verzichts auf Kenntnissnahme der AGB argumentativ Stellung beziehen.

E.

Gemäss Bundesgericht liegt die Unterscheidung zwischen dem unmittelbaren und dem weiteren Schaden i.S.v. Art. 208 OR in der Länge der Kausalkette. Ein unmittelbarer Schaden besteht, wenn er innerhalb der Kausalkette eine direkte Folge des schädigenden Ereignisses darstellt. Im Papageienfall hat das Bundesgericht entschieden, dass auch Mangelfolgeschäden – also Schäden, die durch die mangelhafte Ware hervorgerufen werden – grundsätzlich unter Art. 208

¹⁴ Vgl. KRAMER U.A., Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 94, Fn. 435.

Abs. 2 OR fallen (BGE 133 III 257 E. 2.5.1. S. 266 ff.). Alle Schadensposten, die nicht als unmittelbarer Schaden qualifiziert werden, sind als weiterer Schaden unter Abs. 3 der Bestimmung zu subsumieren.

Vorliegend würde Karl das Motorrad für seinen Pizzalieferdienst benötigen, kann es aber aufgrund des Defekts nicht einsetzen. Dadurch entgeht ihm ein Gewinn in der Höhe von CHF 2'000. Fraglich ist, ob der entgangene Gewinn dem unmittelbaren Schaden nach Art. 208 Abs. 2 OR oder dem mittelbaren Schaden nach Art. 208 Abs. 3 OR zuzurechnen ist.

Gestützt auf die Ausführungen des Bundesgerichts im Papageienfall wird der entgangene Gewinn innerhalb der Kausalkette in der Tendenz nicht mehr als direkte Folge des schädigenden Ereignisses gewertet.¹⁵ Folglich sind die CHF 2'000 als mittelbarer Schaden i.S.v. Art. 208 Abs. 3 OR zu qualifizieren.

Hinweis: Die volle Punktzahl kann auch erreicht werden, wenn mit guter Argumentation die Unmittelbarkeit des Schadens angenommen wird.

Die Unterscheidung zwischen dem unmittelbaren Schaden nach Art. 208 Abs. 2 OR und dem weiteren Schaden nach Art. 208 Abs. 3 OR ist deshalb wichtig, weil Abs. 2 als Kausalhaftung verschuldensunabhängig ausgestaltet ist, wohingegen Abs. 3 eine Exkulpation ermöglicht. Wird also ein weiterer Schaden angenommen, steht Delia der Exkulpationsbeweis offen.

Fazit: Der entgangene Gewinn stellt einen weiteren Schaden i.S.v. Art. 208 Abs. 3 OR dar. Delia steht die Möglichkeit zur Exkulpation offen.

F.

Als Hilfsperson i.S.v. Art. 101 Abs. 1 OR gilt jede Person, die mit Wissen und Willen des Geschäftsherrn bei der Erfüllung einer Schuldpflicht mitwirkt. Die Problematik liegt hier beim letzten Punkt, d.h. der Mitwirkung bei der Erfüllung einer Schuldpflicht.

Lieferanten werden von einem überwiegenden Teil der Lehre nicht als Hilfspersonen qualifiziert. Dies wird begründet mit der Ansicht, dass die Leistungspflicht der Schuldnerin nur in der Übereignung der Sachen an die Gläubigerin bestehe, woran die Hilfsperson nicht mitwirke. Eine andere Begründung ist,

¹⁵ BSK-HONSELL, Art. 208 OR N 7; HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Rz. 2677.

dass der Lieferant seine eigene Unternehmerverantwortung trage und damit nicht Hilfsperson sein könne.¹⁶

Lars ist Lieferant des Motorrads. Der Sachverhalt weist nicht auf besondere Verhältnisse hin, welche Delia die Unternehmerverantwortung für Lars zuweisen würden. Gestützt auf die herrschende Meinung ist Lars somit nicht als Hilfsperson zu qualifizieren.

Fazit: Lars ist für Delia als Lieferant tätig und ist nach h.M. daher nicht Hilfsperson i.S.v. Art. 101 Abs. 1 OR.

FRAGE 4

A.1

Samuel, Anna und Nuria haben einen Kaufvertrag nach Art. 184 ff. OR über ein gebrauchtes Sofa abgeschlossen. Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte, die an der Gültigkeit dieses Vertrages zweifeln lassen.

Durch den Unfall auf dem Transport wird der Kaufgegenstand nach dem Vertragsschluss zerstört. Die Leistung ist somit nicht mehr möglich. Es liegt eine nachträgliche objektive Unmöglichkeit vor, welche weder durch Samuel noch durch Anna und Nuria zu vertreten ist.

Nach Art. 119 Abs. 1 OR gilt die Forderung als erloschen, soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, die Leistung unmöglich geworden ist. Da Samuel gemäss Sachverhalt kein Verschulden am Untergang des Sofas trifft, gilt die Forderung auf Übertragung des Sofas als erloschen.

Die kaufrechtliche Regelung in Art. 185 Abs. 1 OR enthält einen von Art. 119 Abs. 2 OR abweichenden Gefahrenübergang. Nutzen und Gefahr der Sache gehen bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf den Käufer über, sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen.

In casu handelt es sich um einen Stückkauf. Ferner vereinbaren die Parteien einen Versendungskauf (Distanzkauf, Schickschuld). Bei Vereinbarung einer Schickschuld kommt die Regelung von Art. 185 Abs. 2 OR analog zur Anwendung. Die Bestimmung besagt, dass die Gefahr bei der Schickschuld im Zeitpunkt der Übergabe zur Versendung auf den Käufer übergeht.

¹⁶ Vgl. zum Ganzen GAUCH u.a., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 3067 f.

Samuel hat das Sofa am 10. Mai 2018 an die Transportfirma übergeben. Die Gefahr eines zufälligen Untergangs des Sofas mussten im Zeitpunkt des Unfalls somit bereits Anna und Nuria tragen.

Fazit: Samuel hat recht. Gestützt auf Art. 119 Abs. 3 i.V.m. Art. 185 Abs. 2 OR können Anna und Nuria den Kaufpreis nicht von ihm zurückverlangen.

A.2

In Frage kommt die Haftung von Samuel aus Verzug. Eine Vertragspartei kommt gemäss Art. 102 Abs. 1 OR in Verzug, wenn ihre Leistung fällig ist und sie von der anderen Vertragspartei gemahnt wurde. Gemäss Art. 102 Abs. 2 OR ist für den Verzugseintritt hingegen keine Mahnung erforderlich, wenn die Vertragsparteien einen Verfalltag vereinbart haben. Weiter ist für den Verzugseintritt vorausgesetzt, dass die Leistung noch möglich ist und die Nichtleistung als pflichtwidrig gilt. Aufgrund der vertraglichen Pflicht zur rechtzeitigen Erfüllung wird grundsätzlich jede Verspätung als pflichtwidrig qualifiziert, ausser es liegen verzugsausschliessende Gründe vor.

Samuel hat mit Anna und Nuria vereinbart, dass er das Sofa spätestens am 11. Mai zum Versand aufgibt. Die Forderung ist ab diesem Tag fällig. Mit Ablauf dieses Verfalltags kommt Samuel nach Art. 102 Abs. 2 OR auch ohne Mahnung in Verzug. Gemäss Sachverhalt ist die Übergabe des Sofas zum vereinbarten Erfüllungszeitpunkt noch möglich. Schliesslich sind keine verzugsausschliessenden Gründe ersichtlich, so dass die Verspätung von Samuel auch als pflichtwidrig zu qualifizieren ist. Es sind somit alle Voraussetzungen für den Verzugseintritt erfüllt und Samuel ist mit Ablauf des 11. Mai mit der Lieferung des Sofas in Verzug geraten.

Gemäss Art. 103 Abs. 1 OR haftet der Schuldner für den Zufall, wenn er sich im Verzug befindet. Über das fehlende Verschulden am Unfall kann sich Samuel somit nicht exkulpieren. Eine Entlastung ist jedoch gemäss Art. 103 Abs. 2 OR dann möglich, wenn er nachweist, dass der Verzug ohne sein Verschulden eingetreten ist oder dass der Zufall den Leistungsgegenstand auch bei rechtzeitiger Erfüllung zerstört hätte.

Samuel lässt Freunde bei sich übernachten, obwohl er weiss, dass er das Sofa am 11. Mai zum Versand aufgeben sollte. Bei einer rechtzeitigen Erfüllung wäre das Sofa zudem nicht in den Unfall verwickelt gewesen. Samuel befindet sich somit objektiv und subjektiv verschuldet im Verzug. Eine Exkulpation nach Art. 103 Abs. 2 OR wird ihm daher nicht gelingen.

Fazit: Samuel kann sich gestützt auf Art. 103 OR nicht entlasten.

B

Antwort 4 ist korrekt.

Auf eine Nachfrist gemäss Art. 107 Abs. 1 OR kann nach Art. 108 Ziff. 1-3 OR ausnahmsweise verzichtet werden, wenn die Fristansetzung unnütz ist, die verspätete Leistung nutzlos ist oder die Parteien ein Fixgeschäft vereinbart haben.

Die Leistung ist für Leandra mit dem Verzug der SC AG nutzlos geworden. Sie hätte die Sushilieferung am Abend des 2. März benötigt und nicht am Folgetag. Weiter haben sich die Parteien gemäss Sachverhalt darauf geeinigt, dass die Leistung genau zu einem bestimmten Zeitpunkt – nämlich am 2. März um 18.00 Uhr – erfolgen soll. Sowohl gestützt auf Ziff. 2 wie auch auf Ziff. 3 von Art. 108 OR muss Leandra deshalb keine Nachfrist ansetzen, wenn sie auf die nachträgliche Leistung verzichten will. Entsprechend muss sie auch die Rechnung nicht bezahlen.