

Lösungen

Fall 1 (Sachmängelgewährleistung)

- 1 **Kaufvertrag und Sachmängelgewährleistung:** Es liegt zwischen den Parteien ein (gültiger) Kaufvertrag gemäss Art. 184 Abs. 1 OR vor. Zu prüfen ist die kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung nach Art. 197 ff. OR. Ein Mangel i.S. des Art. 197 Abs. 1 OR liegt vor, wenn der Kaufsache zugesicherte Eigenschaften fehlen oder wenn sie körperliche oder rechtliche Mängel hat, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern. Im konkreten Fall offenbarte sich der Mangel, als die Kühlanlage nicht mehr funktionierte. Ursache dafür war ein Defekt einer Komponente. Dieser Defekt bestand bereits bei Ablieferung und es war gemäss dem Fachmann nur „eine Frage der Zeit, bis dieser Defekt das Kühlaggregat ausser Betrieb setzt“. Dieser Defekt entspricht dem Mangelbegriff des Art. 197 Abs. 1 OR, da er die Gebrauchstauglichkeit des Kühlsystems aufhebt. Ebenfalls mangelhaft war die „Fernüberwachung mit Alarm-Nachricht“, die eine zugesicherte Eigenschaft darstellt.
- 2 **Prüfungsobliegenheit:** Gemäss Art. 201 Abs. 1 OR soll die Käuferin, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, die Beschaffenheit der empfangenen Sache prüfen und, falls sich Mängel ergeben, für welche die Verkäuferin Gewähr zu leisten hat, dieser sofort Anzeige machen. Im konkreten Fall geht aus dem Sachverhalt nicht hervor, ob diese Prüfung durch die Käuferin erfolgte. Fraglich ist, ob die Käuferin aufgrund der zugesicherten „100%igen Endkontrolle“ vor Ablieferung durch die Verkäuferin von ihrer Prüfungsobliegenheit befreit war. Das ist letztlich aber unerheblich, denn: Klar ist, dass eine „übungsgemässe Untersuchung“ (Art. 201 Abs. 2 OR) der Käuferin nicht so weit gehen konnte, dass diese zwecks Prüfung das Kühlaggregat in Einzelteile auseinandernehmen muss. Gemäss Sachverhalt konnte der Fachmann die Ursache der Funktionsstörung „zunächst nicht ermitteln“, sondern erst, nachdem er das Kühlaggregat „in Einzelteile auseinander“ genommen hatte. Damit ist klar, dass es sich beim Mangel um einen versteckten Mangel i.S. des Art. 201 Abs. 3 OR handelt, welcher bei „übungsgemässer Untersuchung“ ohnehin nicht erkennbar gewesen war (wäre).
- 3 **Rügeobliegenheit:** Es oblag der Käuferin, den entdeckten Mangel sofort nach dessen Entdeckung anzuzeigen (Art. 201 Abs. 3 OR). Im konkreten Fall meldete die Käuferin die Funktionsstörung, auch ohne deren Ursache zu kennen, gleich nach den Betriebsferien der Verkäuferin. Dass sie nicht früher Anzeige machte, lag allein an den Betriebsferien der Verkäuferin. Diese hatte mit einer Sprachnachricht auf dem Telefonbeantworter deutlich kundgetan, dass sie bis zum Ende der Betriebsferien keinen Kundendienst anbietet. Es wurde auch kein Kontakt für Notfälle mitgeteilt. Damit machte die Verkäuferin auch deutlich, dass sie während der Betriebsferien kein Interesse an Mängelanzeigen hat.

Die Mängelrüge besteht im Interesse der Verkäuferin: Diese soll möglichst rasch Gewissheit darüber erhalten, ob die Ware genehmigt worden ist, und es soll ihr von Beanstandungen so rechtzeitig Kenntnis verschafft werden, dass sie sich durch eigene Prüfung ein Urteil über die Begründetheit der Rüge bilden kann (BGE 88 II 364/365 E. 2). Wenn die Verkäuferin Betriebsferien nimmt und während dieser Zeit keine Telefone entgegennimmt, soll sie der Käuferin nicht vorwerfen können, während dieser Zeit nicht gerügt zu haben.

- 4 **Mängelhaftung:** Der Käuferin stehen die folgenden gesetzlichen Mängelrechte zu: Minderung oder Wandelung (Art. 205 und 208 OR) sowie, weil Gattungsschuld, Ersatzlieferung (Art. 206 OR). Überdies hat die Käuferin Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens. Für diesen Anspruch sind Art. 97 Abs. 1 OR oder – falls gewandelt wird – Art. 208 Abs. 2 und 3 OR einschlägig. Im Anwendungsbereich von Art. 208 OR stellt sich die Frage, ob der Schaden wegen des verdorbenen Fleisches einen unmittelbaren Schaden i.S. des Art. 208 Abs. 2 OR oder einen „weitem Schaden“ i.S. des Art. 208 Abs. 3 OR darstellt. Diese Frage lässt sich im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts diskutieren (vgl. BGE 133 III 257 ff.: „Papageienfall“).
- 5 **Zu den Argumenten der Verkäuferin:**
 - a) **Vorwurf der unterlassenen Prüfung (Art. 201 Abs. 1 OR):** Handelt es sich um einen versteckten Mangel, der bei ordnungsgemässer Prüfung nicht erkennbar war, greift das Argument der unterlassenen Prüfung nicht. Denn nach Art. 201 Abs. 1 und Abs. 2 e contrario OR verliert der Käufer seine Mängelrechte nur hinsichtlich der Mängel, die bei übungs-gemässer Untersuchung erkennbar waren. Der Sachverhalt erklärt nicht, ob und wie die Käuferin die Kaufsache nach der Lieferung prüfte. Der Umstand aber, dass der Fachmann die Ursache des Mangels erst nach Auseinandernehmen des Kühlaggregats entdeckte, deutet auf einen versteckten Mangel hin. Auch der Umstand, dass das Kühlaggregat mehr als ein Jahr einwandfrei funktionierte, spricht für einen versteckten Mangel.
 - b) **Vorwurf der verspäteten Rüge (Art. 201 Abs. 3 OR) und Selbstverschulden (Art. 44 Abs. 1 OR):** Die Entdeckung des Mangels passierte am 23. Juli, nach Rückkehr der Käuferin aus den Ferien. Davor war es ihr nicht möglich gewesen, den Mangel festzustellen, weil das Kontrollsystem mit Alarm-Nachricht versagt hatte. Dass erst am 2. August gerügt wurde, lag an der Verkäuferin, die bis dann in den Betriebsferien gewesen war (s. dazu schon oben Rz. 3). Da das Fleisch bereits am 23. Juli verdorben war, bestand keine Eile mehr, die Tiefkühlung wieder herzustellen. Dadurch, dass die Käuferin mit der Mängelrüge bis zum 2. August zuwartete, wurde der Schaden nicht grösser.
 - c) **Behauptung, dass keine Haftung mehr besteht:** Die Verjährungsfrist für die Mängelge-währleistung beträgt nach Art. 210 Abs. 1 OR zwei Jahre ab der Ablieferung der Kaufsache (im konkreten Fall am 8. Mai 2017), also ist die Verjährung noch nicht eingetreten.

Variante (vertragliche Nebenpflicht; Hilfspersonenhaftung)

- 6 Gemäss Sachverhalt geht die Funktionsstörung des Kühlaggregats „ausschliesslich auf einen vermeidbaren Montagefehler eines Mitarbeites der GmbH [Verkäuferin] zurück“. Zu prüfen ist eine Vertragsverletzung durch eine Hilfsperson der Verkäuferin:
- 7 **Vertragspflicht:** Die Montage ist eine vertragliche Neben(leistungs)pflcht, die von der Verkäuferin sorgfältig auszuführen war. Dies ergibt sich aus dem Vertragsinhalt (siehe die Bestellungsbestätigung: „zuzüglich Montage Pauschalpreis CHF 1'200.—“). Zu prüfen ist mithin die Vertragshaftung nach Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR:
- a) **Vertragsverletzung:** Der vermeidbare Montagefehler stellt eine Abweichung vom vertraglich Vereinbarten (eine fachgemässe Montage) dar und ist als Vertragsverletzung i.S. des Art. 97 Abs. 1 OR zu qualifizieren.
 - b) **Hilfsperson:** Für die Erfüllung der Vertragspflicht zur Montage zog die Verkäuferin einen „Mitarbeiter“ heran, welcher eine Hilfsperson i.S. des Art. 101 Abs. 1 OR ist („Arbeitnehmer“).
 - c) **Schaden:** Als Schaden wird die unfreiwillige Vermögensverminderung bezeichnet. Im konkreten Fall geht es um das gebrauchsuntaugliche Kühlaggregat und um das verdorbene Fleisch, also die Verminderung von Aktiven der Käuferin. Ein Thema könnte auch der Ausfall der Tiefkühlzelle sein, da diese über Wochen nicht gebraucht werden konnte (dieser Aspekt war aufgrund der Vorgaben und Informationen im Sachverhalt nicht zu behandeln).
 - d) **Kausalzusammenhang:** Verlangt und zu prüfen sind der natürliche und der adäquate Kausalzusammenhang. Der natürliche Kausalzusammenhang ist erstellt, wenn die Ursache nicht weggedacht werden kann, ohne dass nicht auch der Erfolg entfielen. In diesem Sinne ist die Ursache – die fehlerhafte Montage – eine *conditio sine qua non* für die Funktionsstörung des Kühlaggregats und diese wiederum die Ursache für das Auftauen und den Verderb des Fleisches. Nach Massgabe der Adäquanzformel ist eine Ursache rechtlich erheblich, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen Schadens herbeizuführen bzw. zu begünstigen. Auch das ist im konkreten Fall offensichtlich gegeben: Die Unterbrechung der Tiefkühlung ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, das Auftauen von tiefgefrorenem Fleisch herbeizuführen, welches damit der Verderblichkeit ausgesetzt wird.
 - e) **Funktioneller Zusammenhang:** Die Hilfsperson muss den Schaden in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht haben und die schädigende Handlung muss zugleich eine Nicht- oder Schlechterfüllung der Schuldpflicht des Geschäftsherrn aus seinem Vertrag mit dem

Geschädigten darstellen. Im konkreten Fall hat der Mitarbeiter die von der GmbH geschuldete Montage ausgeführt, womit der funktionelle Zusammenhang gegeben ist.

f) **Verschulden.** Im Rahmen der Hilfspersonenhaftung wird das Verschulden anhand der Formel der hypothetischen Vorwerfbarkeit geprüft.

8 Zu den Argumenten der GmbH:

a) **Unterlassene Prüfung:** Spielt keine Rolle, da es nicht um einen Gewährleistungsfall geht, sondern um eine vertragliche Nebenpflichtsverletzung. Für diese besteht keine Prüfungsobliegenheit der Käuferin.

b) **Unterlassene rechtzeitige Rüge und Selbstverschulden:** Spielt wiederum keine Rolle, da bei Nebenpflichtsverletzungen keine Rügeobliegenheit i.S. des Art. 201 OR besteht. Auch ein Selbstverschulden (Art. 44 Abs. 1 OR) der Käuferin ist zu verneinen (s. dazu schon Rz. 5 oben).

c) **Behauptung, dass keine Haftung mehr besteht:** Für Nebenpflichtsverletzungen gilt die Verjährungsfrist von Art. 127 i.V.m. Art. 130 Abs. 1 OR. Der Montagefehler ereignete sich gemäss dem vorgegebenen Sachverhalt am 9. Mai 2016. Damit war die Verjährung längstens noch nicht abgelaufen.

Fall 2 (Tilgung einer Geldschuld)

9 **Zustandekommen des Vertrages:** Zunächst stellt sich die Frage, ob im konkreten Fall ein Vertrag zustande gekommen ist. Die Antwort ist in Art. 7 Abs. 3 OR zu finden: Die Auslage von Waren mit Angabe des Preises ist ein Angebot des Kiosks. Davids Verhalten ist somit bereits die Annahmeerklärung. Der Vertrag ist zustande gekommen und – in Ermangelung von Anhaltspunkten, die in eine andere Richtung weisen – auch gültig.

10 **Vertragserfüllung:** Der Kioskangestellte verweigert die Annahme der 1000-Franken-Note. Dazu ist er berechtigt, wenn das Leistungsangebot kein gehöriges ist. Nur wenn der Kiosk „die Annahme der gehörig angebotenen Leistung“ ungerechtfertigterweise verweigert, gerät er auch in Gläubigerverzug (Art. 91 OR). Gehörig ist sicherlich das Anbieten von Schweizer Franken zur Tilgung des Kaufpreises (Art. 84 Abs. 1 OR). Zur Diskussion steht aber: Ist das Anbieten einer 1000-Franken-Note für die Tilgung einer Geldschuld von CHF 3.50 ein gehöriges Leistungsangebot?

11 Haben die Parteien nichts Entsprechendes vereinbart, braucht der Gläubiger zunächst nur den geschuldeten Geldbetrag anzunehmen. Es ist mit anderen Worten in Ermangelung einer besonderen Vertragsabrede Sache des Schuldners, den genau geschuldeten Betrag bereit zu halten. Der Schuldner kann selber festlegen, mit welchen einzelnen Geldzeichen er erfüllen will, doch

darf er – wenn in Schweizer Währung zu erfüllen ist – dem Gläubiger weder mehr als 100 Umlaufmunzen (Art. 3 Abs. 1 WZG) noch Banknoten, die im Verhältnis zur Schuld einen unzumutbar hohen Nennwert aufweisen (z.B. Tilgung einer Schuld von CHF 50 mit einer Tausendernote), anbieten. Daran ändert auch Art. 3 Abs. 2 WZG nichts, welcher festhält, dass „schweizerische Banknoten von jeder Person unbeschränkt an Zahlung genommen werden“ müssen. Vom gewerblichen Verkäufer kann nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) erwartet werden, dass er auch grössere Geldscheine annimmt und Wechselgeld herausgibt. Fraglich ist was allgemein der Verkehrssitte oder im Einzelfall Treu und Glauben im Geschäftsverkehr entspricht. Wo die Grenze liegt, ist für den Einzelfall zu ermitteln. Dabei spielen Zumutbarkeit und Sicherheit (z.B. Möglichkeit der Prüfung des Gelds auf dessen Echtheit hin) eine Rolle. Vom Kioskbetreiber zu verlangen, für jeden kleinen Betrag eine 1000-Franken-Note anzunehmen, bedeutet, dass er angesichts der Vielzahl von Kunden Wechselgeld im Wert von mehreren hunderttausend Franken bereithalten müsste. Das wäre aber nicht zumutbar. Vor diesem Hintergrund scheint es richtig, das Angebot einer 1000-Franken-Note zur Begleichung einer Geldschuld in der Höhe von CHF 3.50 als nicht gehöriges Leistungsangebot zu qualifizieren. Durch die Verweigerung der Annahme dieser Banknote geriet somit der Kiosk nicht in Annahmeverzug (Art. 91 OR).

- 12 **Meinung des angehenden Juristen:** Dieser liegt falsch, denn David lässt durch sein Verhalten den Vertrag bereits zustande kommen (s. oben). Das hat mit Kontrahierungszwang nichts zu tun, sondern damit, dass die Auslage der Kaufsache mit Angabe des Preises bereits ein verbindliches Vertragsangebot des Kiosks darstellt.

Fall 3 (Anwaltshaftung)

- 13 **Erste Frage:** Es geht einerseits um Art. 100 Abs. 1 OR, wonach die Haftungsfreizeichnung nur für leichte und mittlere Fahrlässigkeit zulässig ist. Die Frage lautet: Ist das Versäumen der Verjährungsfrist bzw. das Unterlassen rechtzeitiger Massnahmen zur Verjährungsunterbrechung eine grobe Fahrlässigkeit? Dazu liefert der Prufungstext Hinweise. Wird diese Frage bejaht, ist die Freizeichnung unwirksam und eine Vertragshaftung wäre zu prüfen. Andererseits geht es um Art. 100 Abs. 2 OR: Fällt der Anwaltsberuf auch unter den Begriff des „obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes“? Das Bundesgericht dehnt den Begriff des „obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes“ auf die einer Bewilligung unterliegenden Banken aus (BGE 132 III 449/452 E. 2). Die Lehre will den Anwendungsbereich von Art. 100 Abs. 2 OR auch auf andere Träger von Polizeibewilligungen ausdehnen.
- 14 **Zweite Frage:** Die Deliktshaftung nach Art. 41 Abs. 1 OR verlangt 1) Widerrechtlichkeit, 2) Schaden, 3) Kausalität und 4) Verschulden. Gemäss Fragestellung sind Schaden, Kausalität und Verschulden eher unproblematisch. Der Schaden steht ziffernmässig fest, die Kausalität (der Unter-

lassung) liegt auf der Hand und das Verschulden ergibt sich daraus, dass der Anwalt eine „elementare Aufgabe“ (der Fristwahrung) nicht wahrgenommen hat.

- a) Besonders problematisch ist zunächst die **Widerrechtlichkeit**, da der Anwalt Schneider einen Vermögensschaden (Verlust der Durchsetzbarkeit einer Forderung infolge des Verjährungseintrittes) zugefügt hat, aber kein absolutes Rechtsgut verletzt hat. Eine Schutznorm, welche das Vermögen vor schädigenden Verhaltensweisen, wie derjenigen des Anwalts, schützen würde, ist nicht ersichtlich.
- b) Ein zweites Problem ist die **Verjährung**: Da Schneider am 20. Juni 2017 von der Anwältin Petrig erfährt, dass seine Forderung verjährt ist, kann davon ausgegangen werden, dass er ab diesem Zeitpunkt seinen Schaden (Betrag steht fest) und den Schädiger kennt. Gemäss Art. 60 Abs. 1 OR beginnt die relative einjährige Verjährungsfrist in diesem Zeitpunkt zu laufen. Das hat zur Folge, dass die Verjährungsfrist im August 2018 bereits abgelaufen ist, weil mehr als ein Jahr vergangen ist und gemäss Sachverhalt bis dahin auch keine verjährungsunterbrechende Handlung (Art. 135 Ziff. 1 OR) vorgenommen wurde.
- c) Ein Problem ist schliesslich die **vertragliche Freizeichnung**: Falls sie gilt (dazu Rz. 13), stellt sich die Frage, ob sie auch für die deliktische Haftung gilt [Diskussion]. Die Lehre ist geteilt; mehrheitlich sprechen sich die Autorinnen und Autoren des Schrifttums für eine Wirkung der Freizeichnung auch für die deliktische Haftung aus. Auch das Bundesgericht scheint in diese Richtung gehen zu wollen (BGE 107 II 161/168 E. 8b; 120 II 58/61 E. 3a).