

### Fall 1

1. Der **Kaufvertrag** (Art. 1 und 184 OR) betrifft ihrer Gattung nach bestimmte bewegliche Kaufsachen. Vereinbart ist der Kauf von 12 Flaschen Wein bestimmter Sorten und bestimmter Jahrgänge. Ausserdem wird der Leistungszeitpunkt festgelegt: der Wein ist am Dienstagvormittag gegen 8 Uhr zu übergeben und der Kaufpreis mittels Rechnung zu bezahlen. Schliesslich haben die Parteien eine „Bringschuld“ vereinbart: Der Lieferant hat die Ware an die Adresse des Käufers zu liefern.
2. Der Verkäufer findet sich am vereinbarten Leistungszeitpunkt am vereinbarten Leistungsort ein. Der Käufer ist allerdings nicht da, um die Leistung entgegenzunehmen. Gemäss Art. 91 OR kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme der ihm obliegenden Vorbereitungshandlungen, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, ungerechtfertigterweise verweigert. Die Tatbestandselemente des **Gläubigerverzugs** (oder Annahmeverzugs) sind in casu erfüllt: (1) Tatsächliches Leistungsangebot des Schuldners: Der Verkäufer bietet die Leistung in jeder Hinsicht vertragskonform an, der Käufer bräuchte die Leistung nur noch entgegenzunehmen. (2) Unterlassene Mitwirkung des Gläubigers: Indem der Käufer am vereinbarten Termin für die Entgegennahme der Leistung nicht erscheint, unterlässt er durch konkludentes Verhalten die Leistungsannahme sowie allfällige Mitwirkungs- und Begleithandlungen (z.B. Unterzeichnung des Lieferscheines). (3) Fehlende Rechtfertigung: Für sein fehlendes Mitwirken hat der Käufer keinen objektiven (jedermann betreffenden) Grund. Keine objektiven Gründe sind Gründe, die in der Sphäre des Käufers liegen (z.B. Krankheit, Handlungsunfähigkeit, Unfall, unvorhergesehene Umstände etc.). Für den Eintritt des Gläubigerverzugs ist es nicht relevant, ob den Gläubiger ein Verschulden am Verzug trifft. Mithin sind die Regeln des Gläubigerverzugs auch dann einschlägig, wenn der Gläubiger die Leistung schuldlos entgegenzunehmen unterlässt.
3. Die **Rechtsfolgen** des Gläubigerverzugs bei Sachleistungen sind in Art. 92 ff. OR geregelt. Im konkreten Fall scheidet der Verkauf der Sache nach Art. 93 OR aus, denn keiner der dort beschriebenen Fälle (Unmöglichkeit der Hinterlegung, verderbliche Ware oder erhebliche Aufbewahrungskosten im Hinterlegungsfall) trifft zu. Dagegen kann der Schuldner die Ware nach Art. 92 Abs. 1 OR auf Gefahr und Kosten des Gläubigers hinterlegen und sich dadurch von seiner Verbindlichkeit befreien. Den Ort der Hinterlegung hat der Richter zu bestimmen, ausser die Ware werde in einem Lagerhause hinterlegt

(Art. 92 Abs. 2 OR). Statt der Hinterlegung kann der Schuldner sein Recht auf Rücknahme nach Art. 94 OR ausüben.

4. Im konkreten Fall hat der Verkäufer die Kaufsache weder hinterlegt (Art. 92 OR) noch (Art. 94 OR) zurückgenommen. Stattdessen hat er sie im Eingangsbereich des Restaurants des Käufers abgestellt. Trotz des eingetretenen Gläubigerverzugs wegen des Nichterscheinens des Käufers bestanden die vertraglichen Schuldpflichten, insb. die Besitz- und Eigentumsverschaffungspflicht, des Verkäufers weiter. Was die Nebenpflichten im Einzelnen sind, ergibt sich teilweise explizit aus dem Gesetz (z.B. Art. 204 OR). In einem erheblichen Mass leiten sie sich aus Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) ab.<sup>1</sup> „So ist der Verkäufer namentlich verpflichtet, alles zu tun, um die Pflicht zur Besitz- und Eigentumsverschaffung richtig erfüllen zu können und dem Käufer den Genuss des Leistungserfolges zu verschaffen“.<sup>2</sup> Dazu gehört auch, dass der Verkäufer mit Bezug auf die Kaufsache mit der gebotenen Sorgfalt die genügenden Vorkehrungen trifft, um einem allfälligen Diebstahl vorzubeugen, damit ihn kein Verschulden daran trifft.<sup>3</sup> Seinen Schutzpflichten hinsichtlich der Aufbewahrung und Obhut der Kaufsache bis zum Leistungserfolg hat der Verkäufer im konkreten Fall nicht Genüge getan, als er die Kisten mit den teuren Weinen dorthin abgestellt hat, wo sie unbefugten Zugriffen schutzlos ausgesetzt waren. Es liegt mithin eine Vertragsverletzung des Verkäufers vor.
  
5. Für diese **Vertragsverletzung** hat der Verkäufer einzustehen, falls ihn ein Verschulden trifft (Art. 97 OR). Wird von einem leichten Verschulden ausgegangen, stellt sich die Frage der Haftungserleichterung. Die herrschende Lehre geht davon aus, dass mit Eintritt des Gläubigerverzugs das Verschulden des Schuldners dergestalt milder zu beurteilen ist, dass die Gefahr auch dann beim Gläubiger liegt, wenn die geschuldete Sache während des Annahmeverzugs aufgrund eines leichten Verschuldens des Schuldners Schaden nimmt. Im zu beurteilenden Fall wiegt das Verschulden des Verkäufers aber nicht leicht; immerhin lässt er eine wertvolle Ladung Weinflaschen ohne jede Absicherung gegen unbefugten Zugriff zurück. Der Diebstahl – ein an sich zufälliges Ereignis – geht mithin nicht zulasten des Käufers, sondern zulasten des Verkäufers.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. BGE 114 II 65.

<sup>2</sup> Koller, Basler Kommentar, N 70 zu Art. 184 OR.

<sup>3</sup> Vgl. BGE 113 II 421 ff. (betreffend den Diebstahl eines für eine Reparatur überlassenen Fahrzeugs).

<sup>4</sup> Vgl. Koller, Basler Kommentar, N 8 zu Art. 185 OR.

An dieser Stelle sind nun zwei rechtliche Standpunkte vertretbar:

*a) Fortbestehende Erfüllungspflicht des Verkäufers*

6. Bei den gestohlenen Weinflaschen handelte es sich um eine Gattungsschuld des Verkäufers. Weil sich der Verkäufer von seiner Besitz- und Eigentumsverschaffungspflicht nicht befreit hat und die auf die Lieferung von 12 Flaschen Wein einer bestimmten Sorte und eines bestimmten Jahrgangs gerichtete Leistung objektiv und subjektiv möglich ist, besteht weiterhin ein vertragsrechtlicher **Erfüllungsanspruch** des Käufers.<sup>5</sup> Aus seiner Perspektive hat noch keine Lieferung stattgefunden.
7. Mit Bezug auf die **Kaufpreisbezahlung** haben die Parteien vereinbart, dass der Käufer den bestellten Wein innert 30 Tagen nach der Lieferung durch Einzahlung auf das Postkonto der Verkäuferin zu bezahlen habe. An diesen vereinbarten Leistungsmodalitäten, die eine Vorleistungspflicht der Verkäuferin bedeuten, ändert der Diebstahl der Weinflaschen nichts. Der Käufer darf mit Bezug auf die geschuldete Lieferung des Weins auf den vereinbarten Leistungsmodalitäten beharren. Es trifft ihn insbesondere keine Pflicht zur Vorausbezahlung des Weins.
8. **Fazit:** Der Käufer ist im Recht. Die Verkäuferin ist von der Pflicht, Weinflaschen der bestellten Art zu liefern, nicht befreit. Der Käufer darf auf der Lieferung des bestellten Weines beharren. Der Grund dafür liegt allerdings nicht im Umstand, dass der Gläubigerverzug ohne Verschulden des Käufers eintrat, sondern darin, dass der Verkäufer bei Eintritt des Gläubigerverzugs die vertragliche Nebenpflicht zur sorgfältigen Aufbewahrung (oder gesetzeskonformen Hinterlegung) der Kaufsache verletzt hat und ihn ein Verschulden am Diebstahl der Weinflaschen trifft. Seinerseits schuldet der Käufer weiterhin den Kaufpreis für den bestellten Wein. Was die Kaufpreisbezahlung anbelangt, so gilt das vertraglich Vereinbarte: Der Käufer hat den Wein innert 30 Tagen nach der Lieferung durch Einzahlung auf das Postkonto der Verkäuferin zu bezahlen.

*b) Leistungsunmöglichkeit*

9. Wird die Ansicht vertreten, mit dem vertragskonformen Anbieten der Kaufsache am Erfüllungsort sei die Leistungspflicht von diesem Moment an auf die vertragskonform ausgesonderte und angebotene Gattungssache zu beschränken, so tritt mit deren Verschwinden Leistungsunmöglichkeit ein. Trifft den Ver-

---

<sup>5</sup> Vgl. Koller, OR AT, § 56 Nr. 111 (durch Umkehrschluss); Schwenger, OR AT, Nr. 8.11 (betreffend die Gattungsmiete); Wiegand, Basler Kommentar, N 21 zu Art. 97 OR; im Ergebnis auch Schönle, Zürcher Kommentar, N 108 zu Art. 185 OR, sofern der Richter Ersatz in Form der „Naturalrestitution“ bestimmt.

käufer ein Verschulden an der **Unmöglichkeit** (dazu Ziff. 5 oben), dann hat der Käufer einen Schadenersatzanspruch nach Art. 97 OR. Erforderlich ist hierfür, dass dem Käufer durch die Nichtlieferung ein Schaden entsteht und dieser Schaden die adäquat-kausale Folge der schuldhaften Vertragsverletzung des Verkäufers ist. Dem bisher Gesagten nach sind diese Voraussetzungen erfüllt. Der Schaden – die unfreiwillige Vermögensverminderung – bemisst sich danach, was der Vermögensstand des Geschädigten wäre, wenn die schädigende Handlung (Vertragsverletzung) unterblieben wäre. In dem Fall hätte der Käufer die Weinflaschen erhalten. Der Schadenersatzanspruch nach Art. 97 Abs. 1 OR ist auf den Ersatz des **positiven Interesses** der geschädigten Vertragspartei – hier der Käufer – gerichtet.<sup>6</sup> Diese ist vermögensmässig so zu stellen, als wenn sie die versprochene Sache erhalten und das Eigentum daran erhalten hätte. Im Gegenzug hat der Verkäufer Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises.

10. **Fazit:** Der Käufer hat Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 97 OR. Er muss aber von seiner Schadenersatzforderung den geschuldeten Kaufpreis abziehen lassen, so dass sein Anspruch gegen den Verkäufer der Differenz zwischen der geschuldeten Kaufpreisleistung und der Schadenersatzforderung entspricht (Differenztheorie). Darüber hinaus ist der Verkäufer nicht verpflichtet, nochmals Wein zu liefern.

## **Fall 1, Weiterer Verlauf des Sachverhalts**

11. Sollte der Käufer die Verkäuferin tatsächlich angewiesen haben, die bestellten Weinkisten im Falle seiner Abwesenheit im Eingangsbereich des Restaurants zu deponieren, sähe die Rechtslage anders aus als im vorhin beurteilten Fall.<sup>7</sup> In diesem Fall hätte die Verkäuferin den bestellten Wein **vertragskonform** geliefert und den Diebstahl nicht wegen Vertragsverletzung zu verantworten.
12. Trifft die Verkäuferin keine vertragliche Verantwortlichkeit für den Diebstahl der Weinkisten, ist der Diebstahl unter dem Gesichtspunkt der **Gefahrtragung** zu würdigen. Für das Kaufrecht ist Art. 185 OR einschlägig, der die Tragung der Preisgefahr regelt. Gemäss dessen Abs. 1 gehen Nutzen und Gefahr einer Sache mit dem Abschluss des Vertrages auf den Erwerber über, sofern nicht besondere Verhält-

---

<sup>6</sup> In der Lehre wird dem Schuldner allerdings teilweise das Recht zugestanden, dem Gläubiger eine andere Sache der gleichen Gattung zu liefern (vgl. z.B. Wiegand, Basler Kommentar, N 21 zu Art. 97 OR).

<sup>7</sup> Dabei könnte in der Anweisung des Käufers eine Vertragsabrede bezüglich einer Erfüllungsmodalität erblickt werden, welche durch (stillschweigende) Zustimmung der Verkäuferin zustande gekommen wäre.

nisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen. Abs. 2 betrifft die Gattungsschuld und bestimmt, dass die Gefahr erst dann auf den Käufer übergeht, wenn die Sache ausgeschieden und, falls sie versendet werden muss, zur Versendung abgegeben worden ist.

13. In casu liegt eine Gattungsschuld (s. Ziff. 1 oben) vor, für welche die Parteien eine **Bringschuld** vereinbart haben, denn die Verkäuferin war verpflichtet, die Sache dem Käufer zu überbringen. Für Bringschulden hält das Gesetz keine Gefahrtragungsregel bereit. Art. 185 Abs. 2 OR, der die Hol- und Versendungsschuld regelt, passt nicht auf die Bringschuld. Für diese gilt gemäss Rechtsprechung und Lehre, dass die Gefahr erst in dem Zeitpunkt auf den Käufer übergehen soll, in welchem die Verkäuferin die Leistung am Erfüllungsort bereithält und anbietet.<sup>8</sup> Diese Ansicht wird entweder mit einer Weiterentwicklung von Art. 185 Abs. 2 OR begründet, mit den in Art. 185 Abs. 1 OR vorbehaltenen „besonderen Verhältnissen“<sup>9</sup> oder mit einer Verabredung i.S. von Art. 185 Abs. 1 OR.<sup>10</sup>
14. In casu ging die **Preisgefahr** in dem Zeitpunkt, in welchem die Verkäuferin den bestellten Wein vertragskonform durch Abstellen am Erfüllungsort bereithielt und anbot, auf den Käufer über. Dasselbe gilt auch für die **Leistungsgefahr** (Sachgefahr)<sup>11</sup>: Ging die Ware durch Zufall unter, nachdem sie geliefert und am vereinbarten Erfüllungsort vertragskonform bereitgestellt wurde, wird die Verkäuferin frei und ist nicht zur nochmaligen Lieferung verpflichtet.<sup>12</sup>
15. **Fazit:** Dem Gesagten nach ging mit der vertragskonformen Lieferung der Weinkisten die Preisgefahr auf den Käufer über. Obwohl dieser wegen des Diebstahls nicht über den Wein verfügt, muss er den Kaufpreis dafür bezahlen. Die Verkäuferin ihrerseits hat mit der Lieferung des bestellten Weins ihrer Lieferungspflicht entsprochen und wird trotz des ausgebliebenen Leistungserfolges (Besitz- und Eigentumsverschaffung) von ihrer Hauptleistungspflicht befreit.

---

<sup>8</sup> Vgl. BGE 84 II 161 f.; Koller, Basler Kommentar, N 26 zu Art. 185 OR.

<sup>9</sup> Koller, a.a.O., N 26 zu Art. 185 OR, mit weiteren Hinweisen.

<sup>10</sup> BGE 84 II 161 f.

<sup>11</sup> „Die Leistungsgefahr betrifft die Frage, ob der Gattungsschuldner weiterhin zur Leistung verpflichtet bleibt, wenn die zur Erfüllung vorgesehenen Sachen vor Eintritt des Leistungserfolgs durch Zufall untergehen“ (Koller, Basler Kommentar, N 11 zu Art. 185 OR).

<sup>12</sup> Vgl. Bucher, OR BT, 81; von Tuhr/Peter, OR AT, Bd. I, 56.

## Fall 2

16. Andrea Sieber und Fürsprecher Meinrad Konrad haben einen Auftrag abgeschlossen, mit welchem sich Konrad verpflichtet hat, eine Forderung von Sieber gerichtlich durchzusetzen. Die verpasste Berufungsfrist stellt eine Vertragsverletzung im Sinne der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht (Sorgfaltspflicht) dar. Es stellt sich folglich die Frage der **Vertragshaftung**.
17. Die Vertragsverletzung wurde nicht von Konrad selbst verübt, sondern durch eine vertragswidrige Unterlassung seiner Sekretärin. Das Verhalten seiner Sekretärin hat sich Konrad aber als eigenes Verhalten anzurechnen, soweit es als Hilfspersonenverhalten i.S. von **Art. 101 Abs. 1 OR** zu qualifizieren ist. Folglich ist der Tatbestand von Art. 101 Abs. 1 OR zu prüfen:
- Der Schuldner zieht zur Erfüllung einer Schuldpflicht aus einem Schuldverhältnis eine Hilfsperson bei. Schuldpflicht i.S. von Art. 101 Abs. 1 OR sind auch Nebenpflichten. Das fristgerechte Versenden der Berufungsschrift stellt eine **vertragliche Nebenpflicht** dar.
  - Im konkreten Fall liess Fürsprecher Konrad das fristgerechte Versenden der Berufungsschrift durch seine Sekretärin vornehmen. Als **Hilfsperson** i.S. von Art. 101 Abs. 1 OR gilt jede Person, die mit Wissen und Willen des Geschäftsherrn bei der Erfüllung einer Schuldpflicht mitwirkt. Konrads Sekretärin ist eine solche Hilfsperson.
  - Die Hilfsperson muss den Schaden des Gläubigers **in Ausübung ihrer Verrichtungen** verursacht haben. Es bedarf eines funktionellen Zusammenhangs zwischen der schädigenden Handlung der Hilfsperson und der Erfüllung der Schuldpflicht des Geschäftsherrn in dem Sinne, dass diese Handlung zugleich eine Nicht- oder Schlechterfüllung der vertraglichen Schuldpflicht des Geschäftsherrn bedeutet. Dieser Zusammenhang ist im konkreten Fall gegeben, denn das Nichtversenden der Berufung durch die Sekretärin stellt zugleich eine Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht Konrads dar.
  - Es muss ein **Schaden** als **adäquat-kausale** Folge der Verletzung einer Vertragspflicht entstanden sein. Da es in casu um eine Vertragsverletzung durch Unterlassung geht, muss die hypothetische Kausalität geprüft werden: Hätte vertragskonformes Handeln den Schadenseintritt verhindert? Gemäss den Prüfungsvorgaben ist davon auszugehen, dass die Klage im Falle einer rechtzeitig eingereichten Berufung gutgeheissen worden wäre. In diesem Fall wäre bei Andrea Sieber kein Schaden i.S. der unfreiwilligen Verminderung der Aktiven (Verlust der Forderung) eingetreten.<sup>13</sup>

<sup>13</sup>

Bei vertragswidrigen Unterlassungen fliessen die wertenden Gesichtspunkte der Adäquanz bereits bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs ein. Es ist daher i.d.R. nicht sinnvoll, den angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen (BGer 4P.96/2006, E. 2.1).

- Der Geschäftsherr haftet, wenn ihm ein **Verschulden** angelastet werden könnte, sofern er selbst so gehandelt hätte wie seine Hilfsperson gehandelt hat (sog. „hypothetische Vorwerfbarkeit“). Im konkreten Fall hätte das Nichteinreichen der Berufung innert der Berufungsfrist durch Konrad zweifellos eine Vertragsverletzung bedeutet, denn Konrad hatte sich vertraglich zur Einreichung einer Berufung beim Obergericht des Kantons Bern verpflichtet.
18. Den vorstehenden Ausführungen nach ist eine **Vertragshaftung** Meinrad Konrads gegeben: Er schuldet Andrea Sieber Schadenersatz im Umfang der erlittenen Vermögensverminderung (CHF 12'000). Konrads Argumente, die sich gegen eine Schadenersatzpflicht richten, sind nicht stichhaltig:
- Ist der Tatbestand von Art. 101 Abs. 1 OR erfüllt, muss sich der Geschäftsherr das Verhalten seiner Hilfsperson als eigenes (i.S. der hypothetischen Vorwerfbarkeit) schuldhaftes Verhalten **anrechnen** lassen.
  - Die Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 Abs. 1 OR greift auch dann, wenn den Geschäftsherrn für das Verhalten der Hilfsperson kein Verschulden trifft. Deswegen hat er auch für **weisungswidriges Verhalten** seiner Hilfsperson einzustehen und kann sich auch nicht mit dem Nachweis sorgfältiger Auswahl, Instruktion und Überwachung entlasten.
  - Der Tatbestand von Art. 101 Abs. 1 OR verlangt auch kein **Verschulden der Hilfsperson**. Selbst wenn die Sekretärin Konrads wegen Urteilsunfähigkeit kein Verschulden für die weisungswidrige Nichtversendung der Berufung trifft, ändert das nichts an der Haftung von Konrad.
19. **Fazit:** Rechtsanwalt Meinrad Konrad schuldet Andrea Sieber Schadenersatz im Umfang der verlorenen Forderung (CHF 12'000).

### Fall 3

20. Die Versicherung beruft sich auf die „Entschädigungsvereinbarung“, gemäss welcher Pascal Schaller CHF 200'000 erhält und auf weitergehende Ansprüche verzichtet. Die **Rechtsfrage** lautet, ob Schaller sich darauf berufen kann, er hätte die Vereinbarung im Vertrauen auf die Richtigkeit des medizinischen Gutachtens abgeschlossen, welches sich im Nachhinein als falsch herausgestellt habe.
21. Ein Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (Art. 23 OR). Als wesentlich gilt ein Irrtum namentlich, wenn er einen bestimmten Sach-

verhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde (Grundlagenirrtum, Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Gemäss dem **Grundlagenirrtum** bezieht sich die Fehlvorstellung hierbei auf einen Sachverhalt, den die irrende Partei als notwendige Vertragsgrundlage ansah und nach Treu und Glauben auch ansehen konnte (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR).

22. Ein Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR liegt vor, wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet werden durfte. Der Grundlagenirrtum erfordert nicht nur subjektiv einen Irrtum über eine notwendige Grundlage des Geschäfts, sondern auch, dass einerseits dieser Irrtum in objektiver Hinsicht auch für einen unbeteiligten Dritten wesentlich gewesen wäre und dass andererseits die subjektive und objektive Wesentlichkeit des Irrtums für die Gegenpartei erkennbar war. Zu den **Tatbestandselementen** im Einzelnen:
- Der Irrtum bezieht sich auf einen **bestimmten Sachverhalt**. In casu bezieht sich der Irrtum auf die Ergebnisse des Gutachters, die von den Parteien als richtig (zutreffend) angenommen wurden.
  - **Subjektive Wesentlichkeit:** Der Sachverhalt muss für die irrende Partei derart wichtig sein, dass diese den Vertrag im Wissen um den korrekten Sachverhalt nicht abgeschlossen hätte. Nachdem Schaller anfangs die Leistung von CHF 500'000 verlangt hatte, liegt es auf der Hand, dass er sich nur wegen des Gutachtens von Prof. Beinbruch auf die Entschädigungsvereinbarung einliess und dass er sie nicht abgeschlossen hätte, wenn er gewusst hätte, dass dieses Gutachten falsch ist.
  - **Objektive Wesentlichkeit:** Auch ein objektiv vernünftig und redlich denkender und handelnder Geschäftspartner würde den Sachverhalt als notwendige Grundlage des Vertrages ansehen. Im konkreten Fall muss es sich bei objektiver Betrachtung rechtfertigen, dass der Irrrende den vorgestellten Sachverhalt als notwendige Vertragsgrundlage ansah und dass die Unverbindlichkeit des Vertrags für den Irrenden eine angemessene Rechtsfolge des Irrtums ist. [Argumente]
  - **Erkennbarkeit:** Die subjektive Wesentlichkeit des Sachverhalts muss von der Gegenpartei erkennbar sein. Dem Sachverhalt nach musste die Versicherung die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhaltes für den Irrenden erkannt haben, denn dieser willigte in die Entschädigungsvereinbarung nur wegen des Ergebnisses des Gutachtens von Prof. Beinbruch ein.
23. (Das Bundesgericht neigt dazu, Grundlagenirrtum dort anzunehmen, wo die irrige Vorstellung über einen Sachverhalt beiden Parteien gemeinsam ist und dieser Sachverhalt für beide Parteien Voraussetzung für den Vertragsabschluss war (vgl. z.B. BGE 113 II 25, E. 1; 98 II 15, E. 1). Erweist sich das

Gutachten im Nachhinein als falsch und hätten die Parteien in Kenntnis des richtigen Befundes den Vergleich nicht geschlossen, weil das Gutachten sowohl subjektiv als auch objektiv eine notwendige Grundlage des Vertrages war, kann sich jede auf Grundlagenirrtum berufen. Dass sich in casu freilich nur Schaller auf den Irrtum berufen will, ist klar.

24. Anhaltspunkte für eine Rechtsmissbräuchlichkeit der Irrtumsanfechtung nach Art. 25 Abs. 1 OR liegen nicht vor. Eine Konversion nach Art. 25 Abs. 2 OR kommt nicht in Frage, denn diese ist grundsätzlich nur bei Erklärungsirrtum, nicht dagegen bei Grundlagenirrtum möglich.
25. Pascal Schaller kann sich auf Grundlagenirrtum berufen, er muss das allerdings **innert eines Jahres** seit der Entdeckung seines Irrtums tun (Art. 31 OR). Von seinem Irrtum erhielt Schaller erst im März 2013 Kenntnis, als die Gutachten von Bern und Zürich vorlagen. Die Einjahresfrist des Art. 31 OR ist mithin noch nicht abgelaufen.
26. **Fazit:** Schaller kann die Entschädigungsvereinbarung nach Art. 23 OR wegen Unverbindlichkeit anfechten, soweit er das rechtzeitig tut.

**Besonderer Hinweis:** Mit Bezug auf Vergleichsverträge, wie die „Entschädigungsvereinbarung“ einer ist, gelten für die Irrtumsanfechtung folgende Besonderheiten, welche die Studierenden zwar wissen konnten (vgl. z.B. G/S/S/E, Nr. 939), für die Lösung des Falls 3 und für die Erlangung der Maximalpunkte aber nicht unbedingt zu wissen brauchten: „Mit dem Vergleichsvertrag legen die beteiligten Parteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen bei [...]. Auf den aussergerichtlichen Vergleich sind die Regeln über die Willensmängel anwendbar [...], sofern sie nicht seiner besonderen Natur widersprechen [...]. Als nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR relevante Sachverhalte kommen folglich nur solche Umstände in Betracht, die von beiden Parteien oder von der einen für die andere erkennbar dem Vergleich als feststehende Tatsachen zu Grunde gelegt worden sind [...]. Betrifft der Irrtum demgegenüber einen zweifelhaften Punkt, der gerade verglichen und nach dem Willen der Parteien dadurch endgültig geregelt sein sollte [...], so ist die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen; andernfalls würden eben diese Fragen wieder aufgerollt, derentwegen die Beteiligten den Vergleich geschlossen haben [...]. Im medizinischen Bereich können sich feststehende Sachverhalte im erwähnten Sinn aus einem Gutachten ergeben, wenn eine Partei für die andere erkennbar oder beide Parteien gemeinsam von der Richtigkeit der darin enthaltenen Befunde ausgegangen sind [...]. Erweist sich das Gutachten im Nachhinein als falsch und hätten die Parteien in Kenntnis des richtigen Befundes den Vergleich nicht geschlossen, weil das Gutachten sowohl subjektiv als auch objektiv eine notwendige Grundlage des Vertrages war, können sie sich auf Grundlagenirrtum berufen“ (BGer 5C.153/2003, E. 1.2).