

**FACHPRÜFUNG PRIVATRECHT
(Art. 12 RSP RW), mit Lösungsskizze**

Es sind alle Fragen zu bearbeiten. Bilden Sie *ganze Sätze*. Stichworte gelten nicht als Antworten. Die Anspruchsvoraussetzungen sind nicht global zu bejahen oder zu verneinen, sondern im Einzelnen *anhand des Gesetzes und unter Angabe der Gesetzesartikel* 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 auf Gesetzesbestimmungen Bezug zu nehmen ist, sind diese zu nennen. 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).

Frage 1

Rohstoffhändler Max Ritchie bietet mit Schreiben vom 31. Mai 2008 der Importfirma Venture maximal 500 Fass Brent Rohöl zum Börsen-Tageskurs (Nymex) an und befristet sein Angebot bis zum 4. Juni 2008.

- Das Angebot geht am 1. Juni bei Venture ein.
- Venture nimmt am 2. Juni vom Angebot Kenntnis.
- Am 3. Juni gibt Venture eine Bestellung für 450 Fass Brent Rohöl auf.
- Die Bestellung trifft fristgerecht am Morgen des 4. Juni bei Max Ritchie ein.
- Am 5. Juni nimmt Max Ritchie von der Annahme Kenntnis.

An welchem Datum und zu welchem Tageskurs ist der Vertrag zustande gekommen?

Hinweis: Dass der Vertrag als solcher (überhaupt) gültig zustande gekommen ist, darf hier unterstellt werden.

[4 Punkte]

Frage 2

Müller führt als Einzelunternehmer eine Reparaturwerkstätte für wertvolle Uhren. Er lässt an seinem Altstadthaus Fassadenarbeiten durchführen. Ausgeführt werden die Arbeiten durch Generalunternehmerin Borello. Diese führt die Arbeiten mit Hilfe dreier Angestellten aus: Furrer, Kunz, und Heine. Die Arbeiten an den Fensterrahmen delegiert sie an den Unternehmer Prisi. Mit dieser Arbeitsorganisation ist Müller einverstanden. Als Regeln für die Baustelle werden vereinbart: Kein Bier

(Verletzungsgefahr), keine Zigaretten (Brandgefahr), keine Handy-Gespräche oder SMS (Gefahr von Verzögerungen in Anbetracht der laufenden Europameisterschaft).

- A. Als Müller an einem Nachmittag vor der Fassadenwand steht, fällt ein Hammer auf seine Schulter. Die Folge ist ein gebrochenes Schlüsselbein. Der Hammer war dem Angestellten Furrer aus der Hand gefallen: Furrer sass gerade auf dem Fenstersims und hatte versucht, mit derselben Hand nach seinem klingelnden Handy zu greifen. Gleichzeitig hatte Müller von unten her mit einem schrillen Pfeifton auf sich aufmerksam gemacht, weil er sich nach dem Stand der Arbeiten erkundigen wollte. Die ohnehin gefährliche «Handy-Aktion» geriet durch das Schreckgeräusch vollends ausser Kontrolle, mit den bereits geschilderten Folgen.

Prüfen Sie, ob Müller vertragliche Ansprüche gegen die Generalunternehmerin Borello geltend machen kann.

Hinweis: Die Anspruchsprüfung ist ausschliesslich anhand der Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts vorzunehmen.

[14 Punkte]

- B. Müller will gegen Furrer direkt vorgehen. Besteht eine Anspruchsgrundlage und sind deren Voraussetzungen erfüllt?

[5 Punkte]

- C. Der von Borello redigierte und von beiden Parteien unterzeichnete (Werk-)Vertrag sieht vor, dass die Haftung für das Verhalten der Hilfspersonen gänzlich ausgeschlossen ist. Borello macht geltend, die Freizeichnung entbinde ihn von der Haftung. Müller hält dagegen, ein solcher umfassender Haftungsausschluss sei unzulässig. Hat Müller recht?

Hinweis: Kurzantwort, vgl. die Punktzahl.

[2 Punkte]

- D. Nicht Müller ist der Pechvogel mit dem gebrochenen Schlüsselbein, sondern Hess, der zufällig bei Müllers Haus vorbeispaziert. Auch fällt nicht Furrer der Hammer aus den Händen, sondern Prisi. Immerhin hat Hess nicht gepfeifen. Vielmehr ist Prisi der Hammer aus der Hand gefallen, als er sich mit derselben Hand eine Zigarette anzünden wollte und nach seinem Feuerzeug griff. Hess will gegen Borello klagen. Welche Anspruchsgrundlage steht im Vordergrund und wird Hess damit Erfolg haben?

Hinweis: Kurzantwort, vgl. die Punktzahl. Es genügt, auf allfällige problematische Haftungsvoraussetzungen hinzuweisen und die Subsumtion vorzunehmen.

[3 Punkte]

Frage 3

Roger und Anita haben im Juni 1992 die Berufslehre beendet und möchten sich den Traum einer Weltreise erfüllen, sozusagen als vorgezogene Hochzeitsreise. Leider fehlt das nötige Geld. Hans, der Bruder von Anita, leiht ihnen 10'000 CHF. Es wird vereinbart, dass Roger und Anita das Geld ein Jahr später zurückzahlen. Die Reise beginnt und bald auch der Streit. Nach einigen Wochen sind die beiden wieder zurück und gehen getrennte Wege. Der Bruder mag wegen der 10'000 CHF nicht sofort anklopfen, er denkt zwar ab und zu daran, sagt aber nichts. Zehneinhalb Jahre später (Dezember 2002) leidet er selbst an Geldmangel. Er erinnert sich an die 10'000 CHF und lässt Roger betreiben.

- A. Im Gerichtsverfahren/Rechtsöffnungsverfahren, das noch im gleichen Monat stattfindet, wendet Roger ein, die Forderung sei verjährt. Hat er recht?

[6 Punkte]

- B. Neuer Sachverhalt: Roger hatte mit seiner Verjährungseinrede keinen Erfolg. Das Verfahren nimmt seinen Lauf, Rogers Vermögenswerte werden gepfändet und verwertet. Der Ertrag beträgt aber nur 4'000 CHF. Der Bruder entschliesst sich, das restliche Geld von seiner Schwester Anita einzutreiben. Das familiäre Verhältnis ist eh abgekühlt, und – so denkt sich der Bruder – Geld ist Geld. Er fordert die restlichen 6'000 Franken nebst Verzugszins. Anita antwortet auf sein Schreiben vom Juli 2003: «Liebes Bruderherz, da hast Du Pech gehabt: Letzte Woche sind es zehn Jahre her, da wir Dir das Geld zurückgeben sollten. Jetzt ist die Sache verjährt, das Geld kannst Du Dir in den Kamin schreiben. Beste Grüsse, Deine kleine Schwester.»

(1) Hat Anita recht?

(2) Unabhängig von der Verjährungsfrage: Ist ein Verzugszins geschuldet und ab wann?

[12 Punkte]

- C. Kurz nach dem Briefwechsel treffen Hans und Anita bei einem Familienfest aufeinander. Obwohl sie beide fest auf ihrem Standpunkt beharren, erwägen sie doch, in den nächsten Wochen ihre Kreditgeschichte friedlich beizulegen. Zur Sicherheit will Hans aber die Verjährungsfrage aus dem Weg räumen. Sie treffen (schriftlich) folgende Vereinbarung: «Die Verjährungsfrist für die verbleibende, von Hans geltend gemachte und von Anita bestrittene Darlehensforderung in Höhe von 6'000 Franken wird um ein Jahr verlängert.» Nach sechs Monaten hat Hans noch kein Geld. Auch der Familiensinn ist wieder verflogen. Anita macht – wie schon zu Anfang – geltend, die Forderung sei verjährt. Im übrigen sei sie an die Verlängerungsvereinbarung nicht gebunden. Ist Sie wirklich nicht gebunden?

[4 Punkte]

{PAGE }

D. Hans hat Klage erhoben und Anita wird die Sache unheimlich. Sie teilt Hans mit, sie werde ihm das Geld in zwei Raten auf sein Konto überweisen, erstmals am 16. August 2004 und dann am 16. September 2004. Hans ist einverstanden. Um sicher zu sein, dass es sich nicht um ein weiteres Manöver handelt, lässt er Anita eine Erklärung unterschreiben, wonach Anita im Falle einer verspäteten Zahlung für jeden Verspätungstag 100 Franken schuldet. Am Abend des 15. August 2004 gibt Anita den elektronischen Zahlungsauftrag ein, datiert auf den 16. August 2004. Der Betrag wird drei Tage später, also am 19. August 2004, auf dem Konto von Hans gutgeschrieben.

(1) Hat Hans Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe in Höhe von 300 Franken?

(2) Wäre eine Konventionalstrafe – falls die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind – auch dann geschuldet, wenn Hans aufgrund der Verspätung gar keinen Schaden erlitten hätte?

[5 Punkte]

**FACHPRÜFUNG PRIVATRECHT
(Art. 11 RSP RW), Lösungsskizze**

FRAGE 1: BRENT ROHÖL

Ein Vertrag kommt durch übereinstimmende Willenserklärung zustande (Art. 1 OR). Die Willenserklärung wird mit ihrem **Zugang** wirksam. Die Offerte von Ritchie ging am 1. Juni 2008 bei Venture ein und wurde zu diesem Zeitpunkt wirksam. Die Annahme von Venture ging Ritchie am 4. Juni zu. Mit dem Zugang der Annahmeerklärung ist der Vertrag zwischen Ritchie und Venture zustande gekommen.

Gemäss **Art. 10 Abs. 1 OR** beginnen die Wirkungen eines Vertrages, der unter Abwesenden zustande gekommen ist, in dem Zeitpunkt, in dem die Erklärung der Annahme zur Absendung abgegeben wurde. Vorliegend handelt es sich um einen *Vertrag zwischen Abwesenden*: Ritchie hat sein Angebot schriftlich unterbreitet und das Schreiben ist einen Tag später bei Venture eingegangen. Venture hat am 3. Juni die Bestellung für 450 Fass Brent Rohöl aufgegeben. Die Aufgabe der Bestellung ist gleichbedeutend mit der Absendung der Annahme. Also beginnen die Wirkungen des Vertrages am 3. Juni 2008. Diese Wirkung ist auch massgeblich für die Preisbestimmung, falls diese von einem Tagespreis abhängig gemacht wird. Der massgebliche Tageskurs ist mithin der 3. Juni 2008.

FRAGE 2: FASSADENRENOVATION

2A. Ansprüche von Müller gegen Borello

Die Rechtsfrage lautet, ob Müller einen vertraglichen Anspruch gegen Borello geltend machen kann. Da nicht Borello selbst, sondern ihr Angestellter Furrer den Schaden verursacht hat, steht die Prüfung der Hilfspersonenhaftung im Vordergrund (Art. 97 i.V.m. Art. 101 OR). Danach hat, wer in Erfüllung seiner Schuldpflicht, wenn auch befugterweise, durch eine Hilfsperson (z.B. einen Arbeitnehmer) vornehmen lässt, dem anderen den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtung verursacht.

Es sind also folgende Voraussetzungen zu prüfen: (1) Das Vorliegen eines gültigen Vertrages, (2) die Vertragserfüllung durch befugten Beizug einer Hilfsperson, (3) den Schaden, der (4) in Ausübung der Verrichtung verursacht wurde, wobei die schädigende Handlung zugleich die Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrages bedeutet, (5) den Kausalzusammenhang, (6) die hypothetische Vorwerfbarkeit.

Zulässig ist auch die vorgängige Prüfung von Art. 97 OR, wobei spätestens bei der Haftungsvoraussetzung des Verschuldens die zusätzlichen Tatbestandsmerkmale von Art. 101 OR zu prüfen sind. Bei dieser Vorgehensweise sind folgende Voraussetzungen zu prüfen: (1) Das Vorliegen eines gültigen Vertrages, (2) die Vertragsverletzung, (3) der Schaden, (4) der adäquate Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden, (5) der befügte Beizug einer Hilfsperson, (6) der funktionelle Zusammenhang, (7) die hypothetische Vorwerfbarkeit.

Falls die Voraussetzungen für eine Schadenersatzklage (grundsätzlich) gegeben sind, ist weiter zu prüfen, ob im Verhalten von Müller ein Selbstverschulden liegt, dass bei der Festsetzung des Ersatzanspruches zu berücksichtigen wäre (Art. 44 OR).

1. Hilfspersonenhaftung (Ausgangspunkt: Art. 101)

a) Gültiger Vertrag

Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen eines Konsensmangels oder eines Ungültigkeitsgrundes hinweisen würden. Also kann das gültige Zustandekommen des Vertrages unterstellt werden.

b) Vertragserfüllung durch befugten Beizug einer Hilfsperson

Borello schuldet die Renovation der Hausfassade. Zur Erfüllung dieser vertraglichen Pflicht (Schuldpflicht) zieht sie unter anderem ihren Arbeitnehmer Furrer bei. Das Gesetz nennt die Arbeitnehmenden ausdrücklich als Hilfspersonen. Also ist Furrer Hilfsperson im Sinne von Art. 101 OR. Müller war zudem damit einverstanden, dass Borello die Arbeiten durch ihre Angestellten ausführen lässt. Also erfolgte der Beizug von Furrer befugterweise.

c) Schaden

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der Schaden eine unfreiwillige Vermögensverminderung, die in einer Verminderung der Aktiven, in einer Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann. Der Schaden ist mit anderen Worten die Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand nach dem schadensstiftenden Ereignis und dem hypothetischen Stand, wie er sich ohne dieses präsentieren würde.

Vorliegend erleidet Müller einen Schlüsselbeinbruch. Seine Aktiven werden im Umfang der Heilungskosten vermindert. Zudem ist er während eines Monats arbeitsunfähig. Als selbstständiger Unternehmer erleidet er in diesem Umfang einen entgangenen Erwerbsgewinn. Insgesamt ist also Müller ein Schaden entstanden.

d) In Ausübung der Verrichtung

Die Hilfsperson muss den Schaden «in Ausübung der Verrichtung» verursacht haben. Es bedarf also eines funktionellen Zusammenhangs in dem Sinne, dass die

schädigende Handlung der Hilfsperson zugleich eine Nichterfüllung oder Schlechterfüllung der Schuldpflicht der Geschäftsherrin aus ihrem Vertrag mit dem Geschädigten darstellt.

Müller hat eine Körperverletzung erlitten, weil Furrer den Hammer fallen liess, als er nach seinem Handy griff. In der schädigenden Handlung Furrers liegt gleichzeitig eine Schlechterfüllung des Vertrages, denn es war vereinbart, dass auf der Baustelle die Handys nicht benutzt werden.

Also hat die Hilfsperson Furrer den Schaden in Ausübung der Verrichtung verursacht.

e) Kausalzusammenhang

Für die Bejahung der Schadenersatzpflicht muss sodann nicht nur die natürliche, sondern auch die adäquate Kausalität vorliegen. Die natürliche Kausalität ist dann gegeben, wenn das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass der eingetretene Erfolg entfiere. Die adäquate Kausalität liegt hingegen dann vor, wenn das fragliche Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg in der Art des eingetretenen herbeizuführen.

Vorliegend ist die positive Vertragsverletzung durch Furrer *conditio sine qua non* für den Schaden, den Müller erleidet. Hätte er den Hammer nicht fallengelassen, so hätte Müller auch keinen Schaden erlitten. Das Verhalten von Furrer war zudem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, einen solchen Schaden – nämlich einen Schlüsselbeinbruch mit entsprechenden Vermögensfolgen – zu bewirken.

f) Hypothetische Vorwerfbarkeit

Im Rahmen der hypothetischen Vorwerfbarkeit ist zu fragen, ob die Handlung der Hilfsperson der Vertragspartnerin vorzuwerfen wäre, wenn sie die Handlung selbst vorgenommen hätte. Vorwerfbar ist die Handlung dann, wenn das Verhalten von dem unter den Umständen angebrachten Verhalten abweicht.

Gemäss Sachverhalt hat Furrer den Hammer aus Unachtsamkeit fallen gelassen. Damit weicht sein Verhalten vom angebrachten (erwarteten) Durchschnittsverhalten ab. Dieses Verhalten wäre auch Borello vorzuwerfen, wenn sie es selbst an den Tag gelegt hätte. Also ist die Voraussetzung der hypothetischen Vorwerfbarkeit erfüllt.

g) Zwischenfazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für die Hilfspersonenhaftung im Sinne von Art. 101 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR erfüllt sind. Also kann Müller einen vertraglichen Schadenersatzanspruch gegen Borello geltend machen.

1a. Hilfspersonenhaftung (Ausgangspunkt: Art. 97 OR)

Die neuere Lehre versteht Art. 101 OR als Zurechnungsnorm. Daher kann – wie eingangs erwähnt – kann die Frage der Haftung Borellos auch mit Blick auf Art. 97 OR geprüft werden, wobei in diesem Fall die zusätzlichen Haftungsvoraussetzungen von Art. 101 OR zu prüfen sind. Materiell handelt es sich um dieselben Haftungsvoraussetzungen, weshalb sie hier nur stichwortartig erwähnt werden. Nach dem Gesagten setzt die Haftung Borellos Folgendes voraus:

- Den gültigen Vertrag;
- die Vertragsverletzung;
- den Schaden;
- den adäquaten Kausalzusammenhang;
- den befugten Beizug einer Hilfsperson;
- der funktionelle Zusammenhang
- die hypothetische Vorwerfbarkeit.

2. Vorliegen eines Herabsetzungsgrundes?

Nach Art. 99 Abs. 3 OR finden die Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entsprechend Anwendung. Art. 44 Abs. 1 hält fest, dass der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden kann, wenn der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt hat oder Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert haben.

Vorliegend hat Müller durch seinen schrillen Pfeifton Furrer erschreckt und dazu beigetragen, dass Furrer den Hammer fallen liess. Er hat also durch sein eigenes Verhalten auf die Entstehung des Schadens eingewirkt. Dieses Selbstverschulden ist bei der Bemessung des Schadenersatzes zu berücksichtigen.

3. Fazit

Müller kann gestützt auf Art. 97 i.V.m. Art. 101 OR einen vertraglichen Schadenersatzanspruch gegen Borello geltend machen. Allerdings muss er sich sein eigenes Verhalten gestützt auf Art. 44 OR bei der Bemessung des Schadenersatzes entgegenhalten lassen.

2B. Ansprüche von Müller gegen Furrer

Die Rechtsfrage lautet, ob Müller einen Anspruch gegen Furrer geltend machen kann. Ein vertraglicher Anspruch kommt nicht in Betracht, da zwischen Müller und Furrer kein Vertragsverhältnis besteht. Zu prüfen ist aber ein Anspruch gestützt auf Art. 41 OR. Danach ist, wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es aus

Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Im Einzelnen sind also folgende Voraussetzungen zu prüfen (1) der Schaden, (2) die Widerrechtlichkeit, (3) der Kausalzusammenhang, (4) das Verschulden.

1. Schaden

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der Schaden eine unfreiwillige Vermögensverminderung, die in einer Verminderung der Aktiven, in einer Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann. Der Schaden ist mit anderen Worten die Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand nach dem schadensstiftenden Ereignis und dem hypothetischen Stand, wie er sich ohne dieses präsentieren würde.

Vorliegend erleidet Müller einen Schlüsselbeinbruch. Seine Aktiven werden im Umfang der Heilungskosten vermindert. Zudem ist er während eines Monats arbeitsunfähig. Als selbstständiger Unternehmer erleidet er in diesem Umfang einen entgangenen Erwerbsgewinn. Insgesamt ist also Müller ein Schaden entstanden.

Korrekturhinweis: Diese Ausführungen erfolgen der Vollständigkeit halber. Da der Schaden schon oben geprüft werden sollte, werden hier keine zusätzlichen Punkte vergeben. Falls der Schaden an beiden Orten geprüft wird, zählt die höhere Punktzahl.

2. Widerrechtlichkeit

Widerrechtlichkeit liegt vor bei der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts (Leib, Leben, Gesundheit, Persönlichkeit, Eigentum), oder – im Falle eines reinen Vermögensschadens – bei Vorliegen einer einschlägigen Schutznorm.

Vorliegend erlitt Müller eine Körperverletzung. Also wurde er in einem absolut geschützten Rechtsgut verletzt. Folglich ist die Widerrechtlichkeit zu bejahen.

3. Kausalzusammenhang

Bei der Kausalität ist zwischen der natürlichen und der adäquaten Kausalität zu unterscheiden. Für die Ersatzpflicht nach Art. 41 OR müssen beide vorliegen. Die natürliche Kausalität ist dann gegeben, wenn das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass der eingetretene Erfolg entfiel. Die adäquate Kausalität liegt hingegen dann vor, wenn das fragliche Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg in der Art des eingetretenen herbeizuführen¹.

Vorliegend ist das Verhalten von Furrer *conditio sine qua non* für die unfreiwillige Vermögensverminderung von Müller. Hätte er den Hammer nicht fallen gelassen,

¹ Vgl. zum Ganzen GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 2 Bände, 8. Aufl., Zürich 2003, Band II, Rn. 2749 ff.

wäre Müller unverletzt geblieben. Zudem ist die Handlung von Furrer – nämlich das Fallenlassen eines Hammers aus einer gewissen Höhe – nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, eine entsprechende Verletzung mit den damit verbundenen Kosten zu verursachen.

Korrekturhinweis: Diese Ausführungen erfolgen der Vollständigkeit halber. Die Kausalität wurde bereits im Zusammenhang mit der Hilfspersonenhaftung geprüft. Es genügt die Nennung der Haftungsvoraussetzung und die Verweisung auf bereits erfolgte Ausführungen. Falls der Kausalzusammenhang an beiden Orten geprüft wird, zählt die höhere Punktzahl.

4. Verschulden

Eine Haftung nach Art. 41 OR erfordert schliesslich Verschulden. Das Verschulden hat eine subjektive und eine objektive Komponente. Subjektiv schuldhaft ist das Verhalten einer urteilsfähigen Person, welche fähig ist, die schädigenden Auswirkungen ihres Verhaltens zu erkennen. Objektiv schuldhaft ist ein Verhalten, das vom unter den Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten abweicht². Bei den Verschuldensformen unterscheidet man zwischen Absicht und Fahrlässigkeit.

Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte, die auf ein Fehlen der Urteilsfähigkeit von Furrer schliessen lassen. Also ist diese zu bejahen. Zudem hat Furrer gemäss Sachverhalt unsorgfältig gehandelt, weshalb sein Verhalten auch objektiv schuldhaft ist. Insgesamt ist also das Verschulden Furrers zu bejahen.

5. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Müller gegen Furrer gestützt auf Art. 41 OR einen Anspruch auf Schadenersatz geltend machen kann.

2C. Haftungsausschluss

Gemäss Art. 101 Abs. 2 OR kann die Haftung für Hilfspersonen durch eine zum voraus getroffene Verabredung beschränkt oder aufgehoben werden. Art. 101 Abs. 3 beschränkt die Möglichkeit der Freizeichnung, falls der Verzichtende im Dienst des anderen steht oder die Verantwortlichkeit aus dem Betrieb eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folgt.

Furrer ist Hilfsperson im Sinne von Art. 101 OR (siehe oben). Eine Beschränkung im Sinne von Art. 101 Abs. 3 kommt vorliegend nicht in Frage, da Müller nicht im Dienst von Borello steht das von Borello geführte Bauunternehmen (Generalunternehmen) kein obrigkeitlich konzessioniertes Gewerbe darstellt. Also

² Vgl. zum Ganzen GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 2 Bände, 8. Aufl., Zürich 2003, Band II, Rn. 2766 ff.; REY, Haftpflichtrecht, Rn. 834.

konnten die Parteien eine solche umfassende Freizeichnungsklauseln gültig vereinbaren.

Allerdings ist zu beachten, dass auch im Rahmen von Art. 101 Abs. 2 die allgemeinen Beschränkungen für Haftungsausschlüsse gelten. Es gelten also die Inhaltsschranken von Art. 19 und 20, besonders also die in Art. 27 Abs. 2 ZGB gezogene Grenze der Sittenwidrigkeit. Danach kann niemand nach herrschender Lehre gültig auf die körperliche Integrität verzichten, weshalb eine entsprechende Freizeichnung als sittenwidrig gilt.

Korrekturhinweis: Das Wissen um den Ausschluss der Freizeichnung für Personenschäden wird von Studierenden im Einführungsstudium nicht vorausgesetzt. Massgeblich war hier lediglich (aber immerhin) die Arbeit mit dem Gesetzestext, weshalb die volle Punktzahl bereits mit der Subsumtion unter Art. 101 Abs. 2 OR erreicht wurde. Wer *zusätzlich* auf die Sonderproblematik der Personenschäden hinwies oder Überlegungen in diese Richtung anstellte, erhielt maximal 2 Bonuspunkte.

2D. Geschäftsherrenhaftung

Zwischen Hess und Borello besteht kein Vertragsverhältnis. Also entfällt auch die Haftung Borellos gestützt auf Vertrag. Zu prüfen wäre eine Haftung aus Delikt. Da Borello die schädigende Handlung nicht selbst vorgenommen hat, steht innerhalb der deliktischen Haftung die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR im Vordergrund.

Geschäftsherr im Sinne von Art. 55 OR ist, wer eine Geschäftsbesorgung durch eine andere Person ausführen lässt, die zu ihm in einem Unterordnungsverhältnis steht. Entsprechend ist auch für die Hilfsperson im Sinne von Art. 55 OR kennzeichnend, dass sie in einem Subordinationsverhältnis zum Geschäftsherrn steht.

Vorliegend hat Borello die Fensterarbeiten an den Unternehmer Prisi delegiert. Prisi ist kein Angestellter Borellos. Auch enthält der Sachverhalt keine Hinweise darauf, dass Prisi sonstwie in einem Subordinationsverhältnis zu Borello stehen würde. Also fehlt es für die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR am Subordinationsverhältnis. Daher wird Hess mit seiner Klage gegen Borello keinen Erfolg haben.

FRAGE 3: DARLEHEN

Vorbemerkung: Gemäss Sachverhalt *leiht* Hand Anita und Roger 10'000 Franken. Es wird *vereinbart*, dass Roger und Anita das Geld ein Jahr später zurückbezahlen. Hans hat also einen *vertraglichen* Anspruch auf Rückerstattung des Geldes. Dem Sachverhalt ist nichts zu entnehmen, was auf einen Konsens- oder Gültigkeitsmangel hinweist. Also kann das gültige Zustandekommen des Vertrages unterstellt werden.

3A. Verjährung der Darlehensforderung

Zu prüfen ist, ob die Darlehensforderung von Hans verjährt ist. Gemäss Art. 127 OR verjähren mit Ablauf von zehn Jahren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt. Der Sachverhalt enthält keine Hinweise auf anderslautende Bestimmungen. Also kann unterstellt werden, dass Bundeszivilrecht für Darlehensforderungen der genannten Art keine solchen Bestimmungen enthält. Also gilt für die Darlehensforderung von Hans die zehnjährige Verjährungsfrist.

Gemäss Art. 130 Abs. 1 OR beginnt die Verjährung mit der Fälligkeit der Forderung. Die Fälligkeit wiederum bestimmt sich nach Art. 75 OR. Danach kann, wenn die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses bestimmt sind, die Erfüllung sofort gefordert werden. Vorliegend haben Anita, Roger und Hans vereinbart, dass die Rückzahlung des Darlehens ein Jahr nach dessen Auszahlung erfolgen sollte. Die Parteien haben damit die Fälligkeit der Rückzahlung vertraglich auf den Juni 1993 festgelegt. Die Verjährungsfrist begann demnach im Juni 1993 zu laufen. Die Verjährung wäre demnach im Juni 2003 eingetreten. Hans hat Roger im Dezember 2002 betrieben. Im Gerichtsverfahren desselben Monats war die Forderung noch nicht verjährt. Also wird Roger mit seiner Einrede der Verjährung keinen Erfolg haben.

3B. Verjährung und Solidarschuldnerschaft

1. Verjährungseinrede

Zu prüfen ist, ob Anita die Verjährungseinrede mit Erfolg erheben kann. Gemäss Art. 143 Abs. 1 OR entsteht unter mehreren Schuldnern Solidarität, wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haften wolle. Anita und Roger haben das Darlehen gemeinsam aufgenommen und sie haben sich gemeinsam zur Rückzahlung verpflichtet. Also besteht zwischen ihnen Solidarität im Sinne von Art. 143 Abs. 1 OR.

Gemäss Art. 144 Abs. 2 OR bleiben sämtliche Solidarschuldner solange verpflichtet, bis die ganze Forderung getilgt ist. Hans hat von den insgesamt 10'000 Franken

erst 4'000 erhalten. Also bleibt Anita im Umfang von (mindestens) 6'000 Franken verpflichtet.

Allerdings haben die obenstehenden Erwägungen ergeben, dass die zehnjährige Verjährungsfrist im Juni 2003 ablief. Demnach könnte Anita im Juli 2003 die Verjährungseinrede erfolgreich geltend machen. Zu prüfen bleibt, ob die Verjährung allenfalls stillstand oder unterbrochen wurde.

Gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR wird die Verjährung durch Schuldbetreibung unterbrochen. Vorliegend hat Hans die Betreibung gegen Roger im Dezember 2002 eingeleitet. Damit hat er (erstmalig) die Verjährung unterbrochen.

Mit der Unterbrechung beginnt die Verjährung von neuem (Art. 137 Abs. 1 OR). Bei der Schuldbetreibung gilt zudem jeder Betreibungsakt als Unterbrechung (Art. 138 Abs. 2 OR). Die Verjährung der Darlehensforderung begann erstmalig im Dezember 2002 von neuem zu laufen. Eine neue Laufzeit begann zudem mit jedem Betreibungsakt. Unabhängig davon, welches diese Akte waren, kann festgehalten werden, dass im Juli 2003 die Darlehensforderung nicht wieder verjährt war. Fraglich ist, ob die Unterbrechung nur gegenüber Roger wirkte.

Gemäss Art. 136 Abs. 1 OR wirkt die Unterbrechung gegen einen Solidarschuldner auch gegen die übrigen Mitschuldner (Art. 136 Abs. 1). Da zwischen Roger und Anita Solidarschuldnerschaft besteht, wirkt die Unterbrechung gegen Roger auch gegen Anita. Also begann auch für sie die Verjährungsfrist im Dezember 2002 erstmalig von neuem zu laufen. Folglich kann Anita die Verjährungseinrede nicht erfolgreich geltend machen.

2. Verzugszins

Zu prüfen ist, ob und ab wann Anita für das Darlehen einen Verzugszins schuldet. Gemäss Art. 104 Abs. 1 OR hat der Verzugsschuldner, der sich mit einer Geldleistung in Verzug befindet, Verzugszinse von mindestens 5% pro Jahr zu bezahlen, falls nicht ein höherer Zinssatz vereinbart wurde, was vorliegend nicht der Fall ist. Eine Sonderregel gilt für Kaufleute (Art. 104 Abs. 3); sie ist vorliegend nicht anwendbar. Art. 104 Abs. 1 setzt voraus, dass eine Geldschuld besteht und dass sich der Schuldner im Verzug befindet.

Vorliegend schuldet Anita die Rückzahlung des Restdarlehens, mithin also eine Geldschuld. Zu prüfen bleibt, ob sich Anita im Verzug befindet. Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR setzt der Verzug die Fälligkeit und die Mahnung voraus, sofern die Mahnung nicht wegen eines Verfalltags verzichtbar ist (Art. 102 Abs. 2 OR). Die Forderung wurde gemäss den obenstehenden Erwägungen im Juni 1993 fällig (Art. 75 OR). Fraglich ist, ob die Vereinbarung der Rückzahlung nach einem Jahr eine Abrede über einen Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 darstellt. Dies ist zu bejahen, denn aus dem Inhalt der Vereinbarung («Rückzahlung nach einem Jahr») mussten sich die beiden Solidarschuldner auch ohne besonderen Hinweis darüber im Klaren sein, wann sie ihre Verbindlichkeit zu erfüllen hatten. Also gerieten Anita und Roger im Juni 1993 in Verzug, und ab diesem Datum ist ein Verzugszins von 5% pro Jahr geschuldet.

Hinweis: Verneint man das Vorliegen eines Verfalltages, so ist in der Betreuung von Roger durch Hans eine Mahnung zu sehen. Allerdings muss man dann zusätzlich argumentieren, warum diese Mahnung auch gegenüber Anita gilt. Das Gesetz regelt die Frage nicht, es ist durch Auslegung zu ermitteln, ob ein qualifiziertes Schweigen oder eine Lücke vorliegt. Für das Vorliegen einer Lücke spricht die Natur der Solidarhaftung und die damit verbundenen Erleichterungen für den Gläubiger im Hinblick auf die Geltendmachung seiner Forderung. In analoger Anwendung von Art. 136 Abs. 2 würde demnach die «Betreibungs-Mahnung» gegenüber Roger auch gegenüber Anita wirken.

3C. Modifikation der Verjährungsfrist

Zu prüfen ist, ob die Parteien gültig eine Vereinbarung über die Verlängerung der Verjährungsfrist treffen konnten. Gemäss Art. 129 OR können die «in diesem Titel aufgestellten Verjährungsfristen ... durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden.» Der Wortlaut der Bestimmung bezieht sich auf den Dritten Titel des Obligationenrechts, also die Bestimmungen in Art. 114 bis 142 OR. Zwischen Anita und Hans gilt die Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR. Diese Verjährungsfrist gehört zum Dritten Titel und fällt daher in den Anwendungsbereich von Art. 129 OR. Die Bestimmung in Art. 129 OR verbietet die vertragliche Abänderung der Verjährungsfristen. Mit Blick auf den Wortlaut der Bestimmung wäre also die vertragliche Modifikation der Verjährungsfrist unzulässig. Eine vom Gesetz als unzulässig erklärte Vereinbarung ist ungültig und entfaltet keine Wirkungen (Art. 20 Abs. 1 OR). Eine Teilnichtigkeit (Art. 20 Abs. 2) kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Demnach wäre Anita nicht an die Verlängerungsvereinbarung gebunden.

Allerdings kann nach neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Schuldner bei laufender Verjährung einseitig oder vertraglich auf die Verjährungseinrede verzichten. Die Bestimmung in Art. 129 OR, wonach die Verjährungsfristen durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden können, beinhaltet nach neuer Auffassung des Gerichts lediglich das Verbot, *bei Vertragsschluss* eine Verlängerung der Verjährungsfrist zu vereinbaren. Eine spätere, im Laufe der Vertragsabwicklung getroffene Einigung über die Fristverlängerung ist dagegen zulässig.³ Mit Blick auf diese neue Rechtsprechung ist demnach Anita an die Verlängerungsvereinbarung gebunden.

Korrekturhinweis: Die volle Punktzahl erreicht, wer den Sachverhalt unter Art. 130 subsumiert. Die Kenntnis der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird nicht vorausgesetzt. Wichtig ist das Auffinden der Norm und deren Auslegung (Anwendungsbereich, Folgerung).

3D. Richtige Erfüllung

Zu prüfen ist zunächst, ob Hans Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe in Höhe von 300 Franken hat. Dies wäre dann der Fall, wenn die Zahlung von Anita mit dreitägiger Verspätung erfolgt wäre. Fraglich ist mit anderen Worten, wann bei einer (elektronischen) Banküberweisung die Erfüllungswirkung eintritt.

³ BGE 132 III 226.

Vorab ist festzuhalten, dass die vereinbarte Girozahlung in mehrfacher Hinsicht nicht den gesetzlichen Vorgaben für die Leistung von Geldschulden entspricht. Art. 84 Abs. 1 verlangt die Zahlung in Landesmünze (Metall- oder Papiergeld). Die Giroüberweisung ist dagegen eine Leistung in Form von Buchgeld. Weiter erfüllt grundsätzlich nur richtig, wer dem Gläubiger leistet. Im Fall der Giroüberweisung erfolgt die Leistung an einen Dritten (die Bank), der sich im Auftrag des Schuldners der Gläubigerin zu einer sofort fälligen Leistung verpflichtet. Das Recht zur Leistung in Buchgeld und an einen Dritten mit Erfüllungswirkung kann indessen von den Parteien vereinbart werden. Vorliegend hat Hans Anita seine Kontodaten mitgeteilt. Anita durfte daher nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass sie zur bargeldlosen Zahlung auf das Bankkonto von Hans befugt war.

Gemäss Art. 74 Abs. 1 OR wird der Ort der Erfüllung durch den ausdrücklichen oder aus den Umständen zu schliessenden Willen der Parteien bestimmt. Wo nichts anderes bestimmt ist, sind Geldschulden an dem Ort zu zahlen, wo der Gläubiger zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Vorliegend hat Anita von Hans die Angabe seiner Kontodaten erbeten und Hans hat diese mitgeteilt. Diesen Vertragsumständen ist zu entnehmen, dass der vereinbarte «Erfüllungsort» das Bankkonto von Hans ist. Im Rahmen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs ist die Vereinbarung dahingehend auszulegen, dass die Leistung als am Erfüllungsort angelangt gilt, wenn Hans die Verfügungsmöglichkeit über den (geschuldeten) Geldbetrag erlangt hat. Dies ist dann der Fall, wenn die Zahlung auf dem Konto von Hans gutgeschrieben ist. Die Gutschrift erfolgte am 19. August 2004, also drei Tage später als vereinbart. Folglich hat Hans Anspruch auf eine Konventionalstrafe in Höhe von 300 Franken.

+Weiter stellt sich die Frage, ob die Konventionalstrafe auch dann geschuldet wäre, wenn Hans aufgrund der Verspätung keinen Schaden erlitten hätte. Dies ist zu bejahen: Gemäss Art. 161 Abs. 1 OR ist die Konventionalstrafe auch dann verfallen, wenn der Gläubiger keinen Schaden erlitten hat.