

**FACHPRÜFUNG PRIVATRECHT
(Art. 11 RSP 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 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

Andres betreibt ein Sportgeschäft. Er schliesst mit der Unternehmerin Berger einen Rahmenvertrag über die saisonale Lieferung von T-Shirts aus Australien und Neuseeland ab. Der Vertrag enthält folgende Klausel: „Für die einzelnen Vertragsabschlüsse innerhalb dieses Rahmenvertrags wird die schriftliche Form vorbehalten.“

Im Anschluss an eine intensiv geführte telefonische Vertragsverhandlung über den Kauf von 200 T-Shirts lässt Berger ihrem Verhandlungspartner ein am 1. Mai 2007 eigenhändig unterzeichnetes Vertragsdokument zukommen. Andres, der sich gerade beruflich auf einer China-Reise befindet, erhält von seinem Büro die pdf-Datei des Dokuments als E-Mail Attachment. Er schreibt Berger am 2. Mai eine Postkarte aus Shanghai mit folgendem Wortlaut: „Liebe Frau Berger, die Chinesen sind harte Verhandler, aber es lohnt sich! Der Vertrag vom 1. Mai 2007 ist tipp topp. Es ist immer wieder eine Freude mit Ihnen Geschäfte zu machen. Liebe Grüsse aus Shanghai, Anton Andres“.

Sind hinsichtlich des Vertrags über die 200 T-Shirts die Anforderungen an die Form erfüllt?

[6 Punkte]

Frage 2

Müller vertreibt unter der Einzelfirma „Müller Vertrieb“ modische Sportbekleidung. Er schliesst mit der Designerin Bucci am 1. April 2007 telefonisch einen gültigen Kaufvertrag über 100 modisch geschnittene Sportanzüge zum Preis von CHF 100.-- pro Anzug ab. Als Liefertermin wird der 1. Juni 2007 vereinbart.

- A. Als die Designerin Bucci am 1. Juni 2007 zuhanden von Müller 95 Sportanzüge liefert, verweigert Müller die Annahme mit dem Argument, es sei die Lieferung von 100 Sportanzügen geschuldet und er wolle „alles oder nichts“. Darf Müller Müller die Annahme verweigern?

[5 Punkte]

- B. Da die Parteien ihr ansonsten gutes Geschäftsverhältnis nicht gefährden wollen, vereinbaren sie noch am späteren Nachmittag des 1. Juni 2007, dass die Designerin Bucci ihre Ware wieder mitnimmt. Allerdings verpflichtet sie sich, „dem Käufer unbedingt am 1. Juli 2007 100 Sportanzüge zu übergeben“. Mitte Juni 2007 ändert aber die Designerin Bucci ihre Marketingstrategie; fortan will sie in der Luxuskleiderbranche tätig sein. Sie will daher die Sportanzüge nur noch für je CHF 500.-- verkaufen und liefert daher am vereinbarten Zeitpunkt nicht. Als Müller dies am 20. Juli 2007 telefonisch beanstandet, erläutert sie ihm den Grund für die Nichtlieferung. Müller hält nichts von den ambitionierten Zielen seiner Geschäftspartnerin und beharrt auf Lieferung der Sportanzüge zum ursprünglich vereinbarten Preis. Wird er mit seinem Erfüllungsanspruch Erfolg haben?

[7 Punkte]

- C. Die Parteien haben, wie oben geschildert, den Kauf von 100 modisch geschnittenen Sportanzügen vereinbart. Im Anschluss an das Gespräch hat Müller zwei Sitzungen. Danach kann er sich an die vereinbarte Menge nicht mehr genau erinnern. Er schickt Bucci ein Faxschreiben mit folgendem Inhalt: „Ich bestätige hiermit meine Bestellung für 120 Stück Ihrer modisch geschnittenen Sportanzüge.“ Auf das Fax erhält er keine Reaktion. Wie lässt sich begründen, dass Bucci 120 Sportanzüge hätte liefern müssen? (Kurzantwort: 1-2 Sätze!)

[3 Punkte]

Frage 3

Die Creative AG beliefert den regionalen Produkteverteiler Karl Kieser mit speziellen Schutzhüllen für den iPod Nano. Der Lieferungsvertrag sieht folgendes vor: „Die Creative AG lässt sich die Kaufpreisforderungen Kiesers gegenüber den Detailhändlern, die solche Schutzhüllen kaufen, jeweils abtreten. Sie erstattet Karl Kieser quartalsweise 20% der erhaltenen Kaufpreisforderungen zurück. Die Abtretung wird den Detailhändlern durch Karl Kieser bei der Lieferung mit separatem Schreiben angezeigt.“ Die Gültigkeit des Lieferungsvertrages und die Gültigkeit der Abtretung stehen ausser Frage.

Aus Unachtsamkeit unterlässt es Karl Kieser, bei der Lieferung an die Detailhändlerin CompiKram das Abtretungsschreiben beizulegen. CompiKram unterhält Geschäftsbeziehungen mit Karl Kieser, hat aber zum ersten Mal die besonderen Nano-Schutzhüllen bestellt. Sie überweist (gestützt auf den gültigen Kaufvertrag) den Kaufpreis auf das ihr bekannte Konto von Karl Kieser. Wie ist die Rechtslage (wer hat Ansprüche gegen wen und gestützt worauf)?

[19 Punkte]

FACHPRÜFUNG PRIVATRECHT (Art. 11 RSP RW), Lösungsskizze

Genereller Korrekturhinweis: Wo nicht anders angegeben, führt die fehlende Nennung der Gesetzesnorm zu 1/2 Punkt Abzug.

FRAGE 1: T-SHIRTS

Die Rechtsfrage lautet, ob die Anforderungen an die Form erfüllt seien. Dies ist vorliegend zu bejahen:

Einschlägige Norm ist Art. 16 OR. Absatz 1 der Bestimmung lautet wie folgt: „Ist für einen Vertrag, der vom Gesetze an keine Form gebunden ist, die Anwendung einer solchen vorbehalten worden, so wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen.“ Absatz 2 der Bestimmung präzisiert: „Geht eine solche Abrede auf schriftliche Form ohne nähere Bezeichnung, so gelten für deren Erfüllung die Erfordernisse der gesetzlich vorgesehenen Schriftlichkeit.“

Vorliegend haben Andres und Berger einen (schriftlichen) Rahmenvertrag über die Lieferung von T-Shirts abgeschlossen. Es handelt sich um einen Kaufvertrag, der von Gesetzes wegen an keine Form gebunden ist. Dennoch haben sie die Schriftform vorbehalten. Also wird gemäss Art. 16 Abs. 1 OR vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen. Zudem haben sie über die schriftliche Form keine weiteren Abreden getroffen. Also gilt die Vermutung, dass für die Formgültigkeit die Erfordernisse der gesetzlich vorgesehenen Schriftlichkeit gelten.

Die gesetzlich vorgeschriebene Form ist in Art. 13 und 14 OR geregelt. Danach muss ein Vertrag, für den die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben ist, die Unterschriften aller Personen tragen, die durch ihn verpflichtet sein sollen (Art. 13 Abs. 1 OR). Die Unterschrift ist zudem grundsätzlich eigenhändig zu schreiben (Art. 14 Abs. 1 OR).

Berger hat Andres am 1. Mai ein eigenhändig unterzeichnetes Vertragsdokument zukommen lassen. Andres hat sein Einverständnis auf einer eigenhändig unterzeichneten Postkarte erklärt. Die Voraussetzung der eigenhändigen Unterschrift ist also erfüllt (Art. 14 OR). Fraglich ist, ob die Erfordernisse von Art. 13 Abs. 1 OR erfüllt sind. Nach dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 OR muss *der Vertrag* die Unterschriften aller Personen tragen, die durch ihn verpflichtet sein wollen. Vorliegend enthält *das Vertragsdokument* nur die Unterschrift von Frau Berger. Herr Andres dagegen hat seine Verpflichtungserklärung nicht auf demselben Dokument angefügt. Dennoch ist die Formvorschrift erfüllt. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist die Urkundeneinheit für die Einhaltung der Schriftform nicht vorausgesetzt. Dem

Erfordernis der Schriftform ist vielmehr auch dann Genüge getan, wenn die Bezugnahme auf einen bestimmten Vertrag sichergestellt ist. Dies ist hier der Fall. Im Ergebnis sind also die Anforderungen an die Form gewahrt.

Korrekturhinweis: Im Vordergrund steht das Vorgehen nach der einschlägigen Normenkette und – zentral – die genaue Lektüre der Gesetzesbestimmungen und die sorgfältige Subsumtion. Wer gestützt auf den Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 OR die Formgültigkeit verneint, erhält dennoch Punkte. Wichtig ist die Erkenntnis, dass man Art. 13 Abs. 1 OR *auslegen* muss (Vertrag heisst nicht zwingend ein einziges Vertragsdokument), damit der vorliegende Sachverhalt darunter fällt. Eine Argumentation gestützt auf Art. 13 Abs. 2 OR wird akzeptiert. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass Art. 13 Abs. 2 OR gemäss Ziff. 2 des Anhangs zum ZertES aufgehoben wurde.

FRAGE 2A: SPORTANZÜGE (TEILLEISTUNG)

Die Rechtsfrage lautet, ob Müller die Annahme der 95 Sportanzüge verweigern dürfe, falls man voraussetzt, dass der Kaufvertrag über 100 Anzüge gültig zustande gekommen ist:

Zu prüfen ist die Anwendung von Art. 69 OR. Danach braucht der Gläubiger eine Teilzahlung nicht anzunehmen, wenn die gesamte Schuld feststeht und fällig ist. Fraglich ist, ob Art. 69 OR im vorliegenden Fall überhaupt massgeblich ist. Denn der Wortlaut der Norm spricht von einer *Teilzahlung*, während es im vorliegenden Fall um eine *Teillieferung* handelt. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist die Bestimmung aber auch auf andere Leistungen anwendbar. Also ist Art. 69 OR unter diesem Gesichtspunkt massgeblich.

Sodann verlangt Art. 69 OR, dass die Schuld fällig sei. Die Fälligkeit beurteilt sich nach Art. 75 OR. Danach kann die Erfüllung sogleich gefordert werden, wenn die Erfüllungszeit weder durch Vertrag noch durch die besondere Natur des Rechtsverhältnisses bestimmt ist. Vorliegend haben die Parteien als Liefertermin den 1. Juni 2007 vereinbart. Also war die Lieferung am 1. Juni 2007 fällig.

Schliesslich verlangt Art. 69 OR, dass die gesamte Schuld feststehen müsse. Im vorliegenden Sachverhalt wird dies unterstellt.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die Voraussetzungen von Art. 69 OR erfüllt sind und Müller daher gestützt auf diese Bestimmung die Annahme der Lieferung verweigern kann. Allerdings gibt es Ausnahmen vom Leistungsverweigerungsrecht des Gläubigers. Dazu gehört der Grundsatz von Treu und Glauben. Gemäss Lehre und Rechtsprechung kann ein Gläubiger die Teilleistung nicht verweigern, wenn es Treu und Glauben verletzen würde. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Teilleistung aus der Sicht des Gläubigers nur eine unerhebliche Differenz zur geschuldeten Gesamtleistung aufweist. Vorliegend wurden statt 100 Sportanzügen nur 95 solche Anzüge geliefert. Entsprechend stellt

sich die Frage, ob die Annahmeverweigerung Treu und Glauben verletzt, was in der Tendenz zu bejahen ist.

Korrekturhinweis: Wer im Hinblick auf den konkreten Sachverhalt die Treuwidrigkeit verneint, erhält die volle Punktzahl. Massgeblich ist die Problemerkennung.

FRAGE 2B: SPORTANZÜGE (VERZUG)

Die Rechtsfrage lautet, ob Müller zu Recht Lieferung zum ursprünglich vereinbarten Preis verlange. Dies ist dann der Fall, wenn Müller über einen entsprechenden vertraglichen Anspruch verfügt und diesem die im Kaufrecht geltende Vermutung aus Art. 190 Abs. 1 OR nicht entgegensteht. Nach der genannten Bestimmung wird im Falle des Verzugs im kaufmännischen Verkehr vermutet, dass der Käufer auf die Lieferung verzichtet und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt, falls für die Erfüllung ein bestimmter Liefertermin vereinbart wurde. Diese Vermutung kann aber durch eine unverzügliche Anzeige, wonach der Käufer auf Lieferung beharrt, entkräftet werden (vgl. Art. 190 Abs. 2 OR).

1. Anspruchsgrundlage: Vertrag

Die Parteien haben sich am 1. Juni 2007 geeinigt, dass die Designerin Bucci am 1. Juli 2007 100 Sportanzüge zu je CHF 100.-- pro Sportanzug liefern soll. Das gültige Zustandekommen dieses Vertrages kann vorliegend unterstellt werden: Der Sachverhalt enthält keine Hinweise, die auf einen fehlenden Konsens oder auf eine fehlende Gültigkeitsvoraussetzung hinweisen würden.

Müller hat also einen vertraglichen Anspruch auf Lieferung zum vereinbarten Preis. Zu prüfen bleibt, ob dem Anspruch die Vermutung gemäss Art. 190 OR entgegensteht.

2. Vermutung nach Art. 190 Abs. 1 OR

Nach Art. 190 Abs. 1 OR wird vermutet, dass der Käufer auf die Lieferung verzichtet und Schadenersatz wegen Nichterfüllung beansprucht, falls (1) im kaufmännischen Verkehr (2) ein bestimmter Liefertermin verabredet wird und (3) der Verkäufer in Verzug kommt.

a) kaufmännischer Verkehr

Der kaufmännische Verkehr im Sinne von Art. 190 OR liegt nach überwiegender Meinung bereits dann vor, wenn der Kauf – für die Verkäuferin erkennbar – zum Zwecke des Weiterverkaufs erfolgt. Nach anderer Meinung bedarf es eines

gewerbsmässigen Kaufs zum Weiterverkauf, so dass der Kauf durch eine Privatperson zum Zwecke des Weiterverkaufs nicht unter die Bestimmung in Art. 190 OR fällt. Nach wiederum anderer Meinung ist das Bestimmungsmerkmal des Weiterverkaufs zu eng; die Sonderregel in Art. 190 OR gilt auch dann, wenn ein Unternehmen die gekauften Sachen nicht weiterverkauft, sondern zum eigenen Betrieb verwendet.

Müller vertreibt unter einer Einzelfirma modische Sportbekleidungen. Es ist also davon auszugehen, dass er die Anzüge zum Zwecke des Weiterverkaufs erworben hat. Dies war – auch angesichts der bestellten Anzahl – für Verkäuferin Bucci erkennbar. Zudem hat er die Anzüge unter Verwendung seiner Einzelfirma erworben. Also hat er nicht als Privatperson gekauft. Was schliesslich die Frage der Verwendung für den eigenen Betrieb angeht, so ist sie vorliegend nicht relevant, da – wie bereits erwähnt – im vorliegenden Fall die Sportanzüge zum Zwecke des Weiterverkaufs verwendet wurden. Im Ergebnis ist also die Voraussetzung des kaufmännischen Verkehrs zu bejahen.

Korrekturhinweis: Wer sich auf die Standardformel des Kaufs zum Zwecke des Weiterverkaufs stützt, erreicht die volle Punktzahl. Die verschiedenen Lehrmeinungen werden hier lediglich zum Zwecke der Vollständigkeit aufgeführt.

b) bestimmter Liefertermin

Ein bestimmter Liefertermin liegt vor, wenn der Vertrag ein bestimmtes Lieferdatum nennt und dem Parteiwillen zu entnehmen ist, dass exakt oder bis spätestens zu diesem Zeitpunkt geliefert werden muss. Die Voraussetzungen entsprechen dabei der Vereinbarung eines bestimmten Verfalltags im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR.

Vorliegend haben die Parteien vereinbart, dass die Ware unbedingt am 1. Juli 2007 zu übergeben sei. Also ist davon auszugehen, dass ein bestimmter Liefertermin im Sinne von Art. 190 OR vereinbart wurde.

c) Verzug

Ein Verzug liegt vor, wenn die Verbindlichkeit fällig ist und der Gläubiger gemahnt hat (Art. 102 Abs. 1 OR), wobei die Mahnung verzichtbar ist, wenn für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde (Art. 102 Abs. 2 OR). Nach der Bestimmung in Art. 75 OR wird eine Forderung sofort fällig, falls die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses in abweichender Weise bestimmt ist.

Vorliegend wurde der Erfüllungszeitpunkt vertraglich auf den 1. Juli festgelegt. Also wurde die Lieferungsschuld am 1. Juli fällig. Die Parteien vereinbarten zudem die „unbedingte“ Lieferung zu diesem Zeitpunkt. Demnach wurde ein Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR vereinbart. Da Bucci an diesem Tag die Leistung nicht anbot, geriet sie in Verzug.

Unbehelflich ist dabei der Einwand einer neuen Marketingstrategie. Es besteht ein gültiger Vertrag über die Lieferung von 100 Sportanzügen zum Preis von je CHF 100.--. Der Vertrag entfaltet mit seinem (gültigen) Zustandekommen Bindungswirkung und kann nicht einseitig abgeändert werden.

d) Fazit

Folglich sind die Voraussetzungen von Art. 190 Abs. 1 OR im vorliegenden Fall erfüllt und es gilt die Vermutung, dass Müller auf die Lieferung verzichtet und Schadenersatz wegen Nichterfüllung beansprucht.

3. Entkräftung der Vermutung nach Art. 190 Abs. 2 OR

Zieht der Käufer vor, die Lieferung zu verlangen, so hat er es der Verkäuferin nach Ablauf des Termins unverzüglich anzuzeigen (Art. 190 Abs. 2 OR).

Mit der telefonischen Beanstandung vom 20. Juli 2007 hat Müller unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht, dass er weiterhin Lieferung zu den ursprünglichen Konditionen verlangt. Da die Designerin Bucci aber bereits am 2. Juli 2007 in Verzug geraten ist und Müller erst am 20. Juli 2007, d.h. 18 Tage später, Lieferung verlangt hat, sind die Voraussetzungen an die Unverzüglichkeit der Anzeige nicht erfüllt. Müller hat also durch zu langes Zuwarten die Möglichkeit, die gesetzliche Vermutung nach Art. 190 Abs. 1 OR zu entkräften, verloren.

4. Fazit

Müller hat es versäumt, Bucci unverzüglich anzuzeigen, dass er auf der Lieferung beharrt. Entsprechend hat er gemäss Art. 190 OR seinen Erfüllungsanspruch verloren; an dessen Stelle tritt der Anspruch auf Ersatz des Nichterfüllungsschadens.

Korrekturanmerkung: Bei dieser Frage musste zwingend erkannt werden, dass die Regeln über den Verzug im kaufmännischen Verkehr (Art. 190 OR) anwendbar sind. Für die Prüfung der einzelnen Voraussetzungen gibt es nur Punkte, wenn sie unter dem Titel von Art. 190 OR geprüft werden. Wer die allgemeinen Verzugsregeln prüft, erhält auch dann keine Punkte, wenn sich die Voraussetzungen mit denjenigen von Art. 190 OR überschneiden (z.B. Verzugsbegriff, Verfalltag, Fälligkeit).

FRAGE 2C: SPORTANZÜGE (KAUFMÄNNISCHES BESTÄTIGUNGSSCHREIBEN)

Die Frage lautet, wie sich begründen lässt, dass Designerin Bucci effektiv 120 Sportanzüge liefern muss. Begründen kann man dies mit der konstitutiven Wirkung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens. Danach gilt im kaufmännischen Verkehr ein Vertrag zu den im Bestätigungsschreiben festgehaltenen Bedingungen, auch wenn im Einzelfall beweisbar andere Bedingungen vereinbart wurden. Voraussetzung für diese Wirkung ist, dass dem Bestätigungsschreiben nicht innert angemessener Frist widersprochen wurde. Weiter darf das Bestätigungsschreiben nicht derart vom Verhandlungsergebnis abweichen, dass nach Treu und Glauben nicht mehr mit dem Einverständnis des Empfängers gerechnet werden darf. Die

konstitutive Wirkung des Bestätigungsschreiben wird vom Bundesgericht und (mit Einschränkungen) von der Lehre bejaht.

Korrekturhinweis: Für das Erlangen der vollen Punktzahl genügt der Hinweis auf die konstitutive Wirkung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens (siehe auch den Hinweis auf eine Kurzanwort in der Fragestellung).

FRAGE 3 (ABTRETUNG)

Die Rechtsfrage lautet: Wer hat Ansprüche gegen wen und gestützt worauf?

I. Creative AG gegen CompiKram

Zu prüfen ist, ob die Creative AG gegen die CompiKram einen Anspruch auf Bezahlung der Kaufpreisforderung hat. Als Anspruchsgrundlage steht die aus dem (gültigen) Kaufvertrag (gültig) abgetretene Kaufpreisforderung im Vordergrund.

1. Anspruchsgrundlage: Abgetretene Kaufpreisforderung

Karl Kieser hat mit der CompiKram einen Kaufvertrag abgeschlossen. Gemäss Sachverhalt ist der Vertrag gültig zustande gekommen. Daraus resultiert seitens von Kieser eine Kaufpreisforderung gegen die CompiKram und seitens der CompiKram ein Lieferungsanspruch gegen Kieser. Gemäss Sachverhalt ist die Lieferung erfolgt. Der Lieferungsanspruch ist daher untergegangen. Die Kaufpreisforderung wurde gemäss Sachverhalt gültig an die Creative AG abgetreten. Also kann sich die Creative AG für ihre Forderung gegen die CompiKram auf eine gültige Anspruchsgrundlage berufen.

Merke: Die Zession ist nach überwiegender Auffassung „abstrakt“: Die Abtretung wäre also auch dann gültig, wenn der Kaufvertrag zwischen Karl Kieser und der Creative AG nicht gültig zustande gekommen wäre.

2. Einwendung der Leistung an die Zedentin (Art. 167 OR)

Fraglich ist, ob die CompiKram gegenüber der Creative AG die Einwendung gemäss Art. 167 OR erheben kann. Danach ist der Schuldner, der – bevor ihm der Abtretende oder der Erwerber die Abtretung angezeigt hat – in gutem Glauben an den früheren Gläubiger leistet, gültig befreit.

Gemäss Sachverhalt war Karl Kieser verpflichtet, der CompiKram die Abtretung zugunsten der Creative AG anzuzeigen. Sie hat diese Anzeige indessen unterlassen. Die CompiKram hat daraufhin die Zahlung an Kieser (ursprünglicher Gläubiger) geleistet. Der gute Glaube wird vermutet. Zudem wird die CompiKram gemäss

Sachverhalt zum ersten Mal mit den Nano-Schutzhüllen beliefert. Dies deutet darauf hin, dass sie von der Abtretung keine Kenntnis hatte. Also ist davon auszugehen, dass die CompiKram im Hinblick auf die Zahlung gutgläubig war. Folglich ist die CompiKram gestützt auf Art. 167 OR gültig befreit.

3. Fazit

Im Ergebnis hat die Creative AG keinen Anspruch gegen die CompiKram auf Bezahlung des Kaufpreises.

II. Creative AG gegen Kieser

Zu prüfen ist, ob die Creative AG gegen Kieser einen Anspruch geltend machen kann. Im Vordergrund steht der Anspruch gestützt auf Vertrag bzw. Vertragsverletzung (Art. 97 OR).

1. Anspruchsgrundlage: Vertrag

Gemäss Sachverhalt hat die Creative AG Karl Kieser im Rahmen des Lieferungsvertrags die Forderung gegenüber der CompiKram gültig abgetreten. Der Vertrag sah zudem vor, dass Karl Kieser die Kunden über die Abtretung informieren müsse. Kieser hat dies im Falle der Lieferung an die CompiKram unterlassen. Zu prüfen ist demnach, ob der Creative AG ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Vertragsverletzung zusteht. Ein solcher Anspruch setzt voraus, dass Kieser den Vertrag verletzt hat, der Creative AG daraus kausaladäquat ein Schaden entstanden ist und Kieser ein Verschulden trifft, wobei Kieser für das fehlende Verschulden die Beweislast trifft (Art. 97 OR).

a) Vertragsverletzung

Karl Kieser war gemäss Vertrag verpflichtet, seinen Kunden die Abtretung der Kaufpreisforderung jeweils anzuzeigen. Dies hat er im Falle der Lieferung an die CompiKram unterlassen. Damit hat er eine vertragliche Nebenpflicht verletzt.

b) 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.

Die Creative AG hatte in ihrem Aktivbestand eine Forderung, die sich als hinfällig erwies. Also haben sich ihre Aktiven in diesem Ausmass vermindert. Folglich ist ihr ein Schaden entstanden.

c) 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 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 herbeizuführen.

Vorliegend ist die Vertragsverletzung von Karl Kieser *conditio sine qua non* für den Schaden, den die Creative AG erleidet. Hätte sie den Vertrag erfüllt und die Abtretung angezeigt, so hätte die Creative AG den Kaufpreis ohne weiteres einfordern können. Das Verhalten von Karl Kieser war zudem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, genau diesen Schaden – nämlich die Zahlung an Karl Kieser und damit die gültige Befreiung von CompiKram – zu bewirken.

d) Verschulden

Kieser schuldet den Schadenersatz, wenn er nicht nachweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft. 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 abweicht.

Der Sachverhalt enthält keine Hinweise, die auf die fehlende Urteilsfähigkeit von Karl Kieser hinweisen würden. Also ist diese zu bejahen. Zudem war Kieser gemäss Sachverhalt unachtsam. Damit weicht es vom angebrachten (erwarteten) Durchschnittsverhalten ab. Im Ergebnis wird also Kieser der Nachweis des fehlenden Verschuldens nicht gelingen.

e) Fazit

Karl Kieser schuldet der Creative AG Schadenersatz im Umfang des Kaufpreises, den die CompiKram an Karl Kieser überwiesen hat.

Korrekturhinweis: Ein Anspruch der Creative AG gegen Karl Kieser gestützt auf ungerechtfertigte Bereicherung war nicht zu prüfen. Der Anspruch aus Vertrag verdrängt den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Allerdings wird in einem der empfohlenen Lehrbücher (Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, Rn. 1491, 3707) im Rahmen einer allgemeinen Aussage die Möglichkeit des Anspruchs des Zessionars aus ungerechtfertigter Bereicherung bejaht. Tatsächlich gibt es solche Konstellationen, doch trifft sie auf den vorliegenden Sachverhalt nicht zu, da hier Zedent und Zessionar einen Vertrag abgeschlossen haben. Im Hinblick auf die erwähnte Textstelle wird für die Prüfung der ungerechtfertigten Bereicherung dennoch die volle Punktzahl vergeben, auch wenn die Kondition für den Prüfungssachverhalt nicht in Frage

kommt. Allerdings sind in diesem Fall – gleich wie bei der Vertragsverletzung – die einzelnen Voraussetzungen detailliert zu prüfen.

III. Kieser gegen Creative AG

Zu prüfen ist, ob Kieser gegen die Creative AG Ansprüche zustehen. Im Vordergrund steht ein Anspruch aus Vertrag.

1. Anspruchsgrundlage: Vertrag

Gemäss Vertrag schuldet die Creative AG Karl Kieser quartalsweise 20% der erhaltenen Kaufpreisforderungen. Der Sachverhalt unterstellt, dass der Vertrag zwischen der Creative AG und Karl Kieser gültig zustande gekommen ist. Also steht Karl Kieser dieser Anspruch zu.

IV. Verrechnung

Gemäss den bisherigen Erwägungen hat die Creative AG einen Schadenersatzanspruch gegen Karl Kieser in Höhe der Kaufpreisforderung gegenüber der CompiKram. Karl Kieser hat seinerseits einen Anspruch gegen die Creative AG auf die vierteljährliche Überweisung von 20% der erhaltenen Kaufpreisforderungen. Beide Parteien können ihre Forderungen zur Verrechnung bringen, falls die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Verrechnung im Sinne von Art. 120 OR setzt voraus, dass zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen schulden, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind. Weiter müssen die Forderungen fällig sein, wobei es gemäss herrschender Lehre genügt, dass die Verrechnungsforderung fällig ist. Nicht ausdrücklich im Gesetz genannt ist eine weitere Voraussetzung der Verrechnung, die Klagbarkeit der Verrechnungsforderung. Zudem darf die Verrechnung weder durch Gesetz (Art. 125 OR) noch durch Vertrag (Art. 126 OR) ausgeschlossen sein.

Vorliegend bestehen zwei Forderungen: Die Creative AG hat gegen Karl Kieser einen Anspruch auf Schadenersatz gestützt auf Vertragsverletzung, und Karl Kieser hat einen Anspruch gegen die Creative AG gestützt auf Vertrag. Auch das Erfordernis der Gegenseitigkeit ist erfüllt: Karl Kieser ist Schuldner der Creative AG und die Creative AG ist Schuldnerin von Karl Kieser. Gleiches gilt für das Erfordernis der Gleichartigkeit: Es handelt sich in beiden Fällen um Geldforderungen. Auch das Erfordernis der Fälligkeit der Verrechnungsforderung ist erfüllt: Der Anspruch der Creative AG auf Schadenersatz wurde mit der Vertragsverletzung fällig. Bei der Forderung aus Vertragsverletzung handelt es sich sodann um eine klagbare Forderung. Ein gesetzliche Ausschlussgrund für die Verrechnung liegt nicht vor und aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass die Parteien die Verrechnung ausgeschlossen hätten.

Im Ergebnis können also sowohl die Creative AG als auch Karl Kieser die Verrechnung geltend machen.