



^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Deckblatt für schriftliche Leistungskontrollen

NOTE

Fach Fachprüfung im Privatrecht I, Wiederholungsprüfung gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 RSL RW, FS 2021

Themensteller Prof. Frédéric Krauskopf

Datum der Leistungskontrolle 18. August 2021

Matrikel-Nr.

Muttersprache

Hinweise:

Die Leistungskontrolle umfasst **xx** vorbedruckte Seiten (inkl. Deckblatt) sowie beschriebene Seiten auf Dekanatspapier. Nehmen Sie bitte die folgenden Hinweise zur Kenntnis:

- Die Antworten sind auf die dafür *vorgesehenen Zeilen in diesem Prüfungsbogen* einzufügen. Wird für eine Antwort mehr Platz benötigt, so ist für die Fortsetzung der Antwort das *beiliegende Dekanatspapier* zu verwenden (bitte deutlich machen, welche Antwort fortgesetzt wird). – Bitte die Matrikelnummer auf jeder Seite angeben! –
- Die Antworten sind *mit ganzen Sätzen* (nicht bloss mit Stichworten; diese gelten nicht als Antworten) zu begründen. Achten Sie auf eine methodisch saubere und präzise Arbeitsweise (z.B. Subsumtionstechnik). So sind Anspruchsvoraussetzungen im Einzelnen *anhand des Gesetzes, unter Verwendung korrekter rechtlicher Definitionen und unter Angabe der vollständigen Bestimmungen zu prüfen und zu begründen*. Wo Sie im Rahmen eines zu Recht bestehenden Beurteilungsspielraums eine von mehreren Anspruchsvoraussetzungen als nicht erfüllt erachten, sind die weiteren Anspruchsvoraussetzungen *dennoch* zu prüfen.

- Punkte für das Benennen *der einschlägigen Gesetzesnormen* werden nur gegeben, wenn die Bestimmung *vollständig* wiedergegeben wird. Wird beispielsweise «Art. 97 Abs. 1 OR» gefordert, so ergibt «Art. 97 OR» noch keinen Punkt.
- Schreiben Sie bitte *leserlich*, Unleserliches wird nicht korrigiert!
- Beachten Sie, dass neben der materiell-rechtlichen Qualität der Arbeit auch Aufbau, Sprache/Stil und juristische Argumentation bei der Bewertung mitberücksichtigt werden und dass widersprüchliche, unklare oder falsche Aussagen einen Punkteabzug zur Folge haben.
- Beachten Sie schliesslich die relative Gewichtung der Aufgaben durch die Punkteangaben (Zeiteinteilung). Eine hohe Punktzahl kann auch dem Schwierigkeitsgrad der Frage geschuldet sein und ist nicht immer gleichbedeutend mit dem Umfang des erwarteten Lösungsvorschlags. Unverzichtbar ist aber jeweils eine konsequente Subsumtion.

Viel Erfolg!

Gewichtung der einzelnen Prüfungsteile:	
Fall A:	6 Punkte
Fall B:	11 Punkte
Fall C:	19 Punkte
Fall D:	24 Punkte
TOTAL:	60 Punkte

Korrekturfeld (vom Professor oder von der Professorin nach der Korrektur auszufüllen):

Anzahl max. möglicher Punkte.....

Erreichte Punkte.....

Unterschrift

FALL A

Sachverhalt:

Auf einer Parzelle wird ein Mehrfamilienhaus erstellt. Bauherr ist der Verein «Bauen für die Zukunft» (im Folgenden: der Verein). Der Verein hat mit der Baumeister AG einen Vertrag über die Erstellung des Rohbaus abgeschlossen. Daneben hat sich die Fensterbau GmbH gegenüber dem Verein zur Herstellung und zum Einbau der Fenster und Türen für das Mehrfamilienhaus verpflichtet. Am 12. August 2021 werden die auf Mass hergestellten Fenster von einem Mitarbeiter der Fensterbau GmbH auf die Baustelle gebracht und dort im Hinblick auf den Einbau in einer Reihe aufgestellt. Am 16. August 2021 ereignet sich Folgendes: Nachdem es zwei Tage lang ununterbrochen geregnet hat, gerät Franklin, ein Angestellter der Baumeister AG, mit einem kleinen Schaufelbagger auf dem instabilen Grund ins Rutschen und zerstört insgesamt zwanzig der aufgestellten Fenster. Die zerstörten Fenster sind irreparabel gebrauchsuntauglich.

Frage:

[6 Punkte]

Welche Anspruchsgrundlage kommt gemäss Sachverhalt in Frage, falls die Fensterbau GmbH von der *Baumeister AG* Schadenersatz für die zerstörten Fenster verlangen möchte? Kreuzen Sie die zutreffende Antwort an und liefern Sie je eine kurze Begründung, warum Sie die anderen Antworten ausschliessen!

- Anspruchsgrundlage ist Art. 41 Abs. 1 OR.
- Anspruchsgrundlage ist Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR.
- Anspruchsgrundlage ist Art. 55 Abs. 1 OR.
- Anspruchsgrundlage ist Art. 208 Abs. 2 und 3 OR.
- Anspruchsgrundlage ist eine culpa in contrahendo-Haftung (Richterrecht).

Die richtige Antwort ist «Art. 55 Abs. 1 OR» (2 Punkte). Die anderen Antworten scheiden aus:

- Art. 41 Abs. 1 OR (Antwort A) entfällt als Haftungsgrundlage, weil die Baumeister AG (als juristische Person) selbst *keine widerrechtliche Handlung* vorgenommen hat (1 Punkt);
- Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR (Antwort B) stellt keine taugliche Anspruchsgrundlage dar, weil die Fensterbau GmbH und die Baumeister AG *keine vertragliche Beziehung* miteinander haben (1 Punkt);
- Art. 208 Abs. 2 und 3 OR (Antwort D) fällt deswegen ausser Betracht, weil es nicht um einen kaufrechtlichen Gewährleistungsfall geht, sondern um deliktische Sachbeschädigung. Alternative Begründung: Es besteht gar kein Kaufvertrag zwischen den Parteien (1 Punkt).

- Eine *culpa in contrahendo*-Haftung (Antwort E) scheidet als Anspruchsgrundlage aus, weil die Baumeister AG und die Fensterbau GmbH sich gar *nicht in Vertragsverhandlungen* miteinander befanden und die Schädigung nicht durch eine Verletzung einer Pflicht passierte, welche sich aus dem infolge des Vertragsverhandlungsverhältnisses bestehenden, besonderen Vertrauensverhältnis ergibt (1 Punkt).

FALL B

Sachverhalt:

Andres verkauft am 3. August 2018 mit unterschriebener Urkunde eine noch nicht fällige Darlehensforderung von CHF 10'000, die ihm angeblich gegen Carl zusteht, an Brecht. Im Gegenzug bezahlt Brecht dem Andres den Kaufpreis von CHF 8'000. Brecht muss sich danach noch drei Jahre gedulden, bis die gekaufte Forderung gegen Carl am 16. August 2021 fällig wird. Als er am 18. August 2021 die nun fällige Darlehensforderung gegen Carl durchsetzen will, stellt sich heraus, dass diese Forderung gar nicht CHF 10'000 beträgt, sondern bloss CHF 2'000. Brecht wendet sich sofort an Andres und beruft sich auf die Rechtsgewährleistung nach Art. 192 ff. OR. Andres erwidert darauf, es läge gar kein Fall von Rechtsgewährleistung vor, sondern es ginge – wenn überhaupt – um Sachgewährleistung nach Art. 197 ff. OR und die zweijährige Verjährungsfrist des Art. 210 Abs. 1 OR sei schon abgelaufen.

Frage 1:

[9 Punkte]

Kreuzen Sie die zutreffende Antwort an und begründen Sie, ob Andres für Gewährleistung haftet und, falls dem so ist, ob die Verjährung eingetreten ist oder nicht.

- Andres hat recht: Es liegt ein Fall von kaufrechtlicher Sachgewährleistung nach Art. 197 ff. OR vor.
- Brecht hat recht: Es liegt ein Fall von kaufrechtlicher Rechtsgewährleistung nach Art. 192 ff. OR vor.
- Keiner der beiden hat recht.

Die richtige Antwort ist C (2 Punkte). Es geht um einen Forderungskaufvertrag (Verpflichtungsgeschäft) bzw. um eine *entgeltliche Forderungsabtretung* (Verfügungsgeschäft) (1 Punkt)

Die Gewährleistung für den Bestand der abgetretenen Forderung ist speziell in Art. 171 Abs. 1 OR (1 Punkt; ½ Punkt, falls der Absatz fehlt) geregelt: Bei der entgeltlichen Abtretung haftet der Abtretende für den Bestand der Forderung zur Zeit der Abtretung.

Im konkreten Fall wurde die Darlehensforderung gegen Entgelt abgetreten. Andres haftet Brecht für den Bestand (Verität) der abgetretenen Forderung im Umfang der «fehlenden» CHF 8'000 (**1 Punkt für die richtige Lösung; ½ Punkt für das Erkennen, dass Andres für die Verität der Forderung haftet und ½ Punkt für das Festhalten einer Gewährleistungshaftung von Andres im Umfang von CHF 8'000**).

Für die Gewährleistung des Bestands einer abgetretenen Forderung enthält das Gesetz *keine besondere Verjährungsfrist* (**1 Punkt für das Erkennen**).

Ansprüche aus Gewährleistung nach Art. 171 OR verjähren deswegen nach der ordentlichen Verjährungsfrist des Art. 127 OR (**1 Punkt**) erst mit Ablauf von zehn Jahren. Gemäss Art. 130 Abs. 1 OR (**1 Punkt; ½ Punkt, falls der Absatz fehlt**) beginnt die zehnjährige Verjährungsfrist mit der Fälligkeit des Anspruchs aus Gewährleistung, mithin seit der Abtretung. Der Anspruch aus Gewährleistung ist somit *noch nicht verjährt* (**1 Punkt**).

Frage 2:

[2 Punkte]

Angenommen, Brecht hat tatsächlich von Andres eine Darlehensforderung von CHF 10'000 gegen Carl erworben. Es stellt sich dann aber heraus, dass Carl zwar leistungswillig wäre, aber insolvent ist. Kann Brecht wegen dieser Insolvenz gegen Andres vorgehen? Liefern Sie eine kurze Begründung Ihrer Antwort.

Gemäss Art. 171 Abs. 2 OR (**1 Punkt; ½ Punkt, falls Absatz fehlt**) hat der Abtretende für die Zahlungsfähigkeit (Bonität) des Schuldners nur dann Gewähr zu leisten, wenn er sich dazu verpflichtet hat. Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass Andres die Zahlungsfähigkeit von Carl versprochen hätte (**½ Punkt für die richtige Begründung**). Es besteht dafür also *keine Gewährleistung* von Andres gegenüber Brecht (**½ Punkte für die richtige Antwort**).

FALL C

Sachverhalt:

Der zweijährige Max befindet sich auf einem Spaziergang mit seinem Vater. Als sie sich auf einer Autobahnbrücke befinden, erhält Max' Vater einen Telefonanruf. Er lässt die Hand von Max los und wendet sich dem Anruf zu. Max hält sich mit einer Hand am Brückengeländer fest, kniet hin und sammelt einen golfballgrossen Stein auf. Er streckt seine Hand mit dem Stein zwischen den Gittern des Geländers hindurch und wirft den Stein nach unten. Dieser prallt auf die Windschutzscheibe eines Personenwagens, welcher just in diesem Moment unter der Brücke hindurch fährt. Das Auto stoppt sofort auf dem Pannestreifen und die Insassen steigen aus. Zum Glück wird niemand verletzt, aber die Windschutzscheibe ist arg beschädigt. Die Autofahrerin steigt die Böschung zur Autobahnbrücke hoch und lässt sich von Max' Vater dessen Namen, Telefonnummer und Adresse geben.

Als Max' Vater etwas später einer befreundeten Juristin von der Sache erzählt, meint diese, dass die Sache nicht dramatisch sei. Es gäbe nämlich gleich vier Gründe, warum Max nicht hafte: Erstens habe Max nichts Illegales gemacht, sondern lediglich einen Stein geworfen. Das sei besonders bei sehr kleinen Kindern nicht verboten. Zweitens sei Max' Steinwurf haftpflichtrechtlich irrelevant, denn es sei ein Zufall gewesen, dass gerade in diesem Moment ein Auto unter der Autobahnbrücke durchfuhr. Dieser Zufall sei rechtlich betrachtet der wahre Grund für den Schaden, nicht der Steinwurf selbst. Drittens würde Max höchstens dann haften, wenn er eine Person verletzt hätte. Ein blosser «Glasschaden» genüge da nicht. Und viertens – so die Juristin abschliessend – könne Max wegen seines Alters von vornherein nicht haftbar gemacht werden.

Frage:

[19 Punkte]

Nehmen Sie Stellung zu allen vier Aussagen der Juristin und liefern Sie für jede Aussage eine präzise und gut strukturierte Begründung Ihrer Antwort. Und: Zu welchem Ergebnis gelangen Sie mit Bezug auf die Frage, ob Max haftet oder nicht?

Die Aussagen der Juristin beziehen sich auf eine mögliche deliktische Haftung nach [Art. 41 Abs. 1 OR](#) (1 Punkt, ½ Punkt, falls Absatz fehlt). Im Einzelnen:

- Die erste Aussage betrifft die Frage der *Widerrechtlichkeit* des Steinwurfs (1 Punkt für das Erkennen und saubere Einordnen der Aussage). Eine widerrechtliche (unerlaubte) Handlung liegt vor, wenn entweder ein absolutes Recht verletzt (Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird (Verhaltensunrecht) (1 Punkt für die Definition). *In casu* wurde eine fremde Sache beschädigt, also *Eigentum* der geschädigten Person verletzt. (½ Punkt für das Erkennen, dass das absolute Recht «Eigentum» verletzt wurde). Max hat damit sehr wohl eine unerlaubte (widerrechtliche) Handlung vorgenommen, daran ändert auch sein Alter nichts (½ Punkt für das richtige Ergebnis).
- Die zweite Aussage betrifft den *Kausalzusammenhang* (1 Punkt für das Erkennen und saubere Einordnen der Aussage). Für die Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR sind ein natürlicher und ein adäquater Kausalzusammenhang erforderlich. Der *natürliche Kausalzusammenhang* ist gegeben, wenn das widerrechtliche Verhalten eine *conditio sine qua non* für den Schadenseintritt ist und der Schaden ohne dieses Verhalten nicht eingetreten wäre bzw. wenn das widerrechtliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der Schaden entfiel (1 Punkt für die Definition). Dies ist *in casu* der Fall: Der Steinwurf war eine notwendige Bedingung für den Eintritt des Sachschadens, oder: Ohne Steinwurf wäre der Schaden nicht eingetreten (½ Punkt für die richtige Anwendung). Der natürliche Kausalzusammenhang ist dann ein rechtsrelevanter adäquater, wenn das widerrechtliche Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, einen Schaden wie den eingetretenen herbeizuführen oder dessen Eintritt zu begünstigen (1 Punkt für die Definition). Dies ist *in casu* der Fall: Der Steinwurf von der Autobahnbrücke

war nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung durchaus geeignet, ein darunter vorbeifahrendes Fahrzeug zu treffen und einen Sachschaden, so wie er eingetreten ist, herbeizuführen (**½ Punkt für die richtige Anwendung**). Der *Zufall* ist eine Ursache, die vom menschlichen Verhalten unabhängig ist und ihren Teil zum Eintritt oder zur Vergrößerung des Schadens beiträgt (**½ Punkt für die Definition**). Bei der Diskussion werden *zwei Gedankenzüge* als valable Antwort gelten gelassen: (a) Das Vorbeifahren des Fahrzeugs kann mit Blick auf die Definition des Zufalls nicht als ein solcher Zufall qualifiziert werden, sondern höchstens als mitwirkendes Verhalten der geschädigten Person. Dieses vermag aber den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Steinwurf und dem Schadenseintritt offensichtlich nicht zu beseitigen. (b) Wird das Vorbeifahren des Fahrzeugs als Zufall qualifiziert, so vermag dieser Zufall die adäquate Kausalität der schädigenden Handlung nicht zu unterbrechen, dafür müsste es sich beim Zufall um höhere Gewalt handeln (**1 Punkt für die Diskussion, wobei einer der beiden Gedankenzüge genügt**).

- Die dritte Aussage bezieht sich auf den Schaden (**½ Punkt für das Erkennen und saubere Einordnen der Aussage**): Schaden ist die unfreiwillige Vermögensverminderung (**1 Punkt für die Definition**). Ersatzfähig sind in der deliktischen Haftung auch Sachschäden (**½ Punkt für das Erkennen**). *In casu* liegt eine *Verminderung von Aktiven* der geschädigten Person in der Form eines Sachschadens vor (**½ Punkt für die korrekte Subsumption**).
- Die vierte Aussage betrifft die Frage des *Verschuldens* (**1 Punkt für das Erkennen und saubere Einordnen der Aussage**). Das rechtsrelevante Verschulden setzt sich aus einer objektiven und einer subjektiven Seite zusammen: Einerseits ist Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorausgesetzt, wobei ein objektivierter Fahrlässigkeitsbegriff gilt: Fahrlässigkeit beurteilt sich danach, wie sich ein durchschnittlich vernünftiger Mensch in der konkreten Situation verhalten hätte. Andererseits verlangt Verschulden Urteilsfähigkeit (**1 Punkt für die Definition**). Es steht ausser Frage, dass Max die widerrechtliche Handlung mit Wissen und Willen vorgenommen hat. Selbst dann, wenn er mit dem Steinwurf keinen Vorsatz zur widerrechtlichen Handlung hatte, ist diese Handlung offensichtlich als fahrlässig zu qualifizieren, denn sie lässt – bei objektiver Betrachtung – die unter den gegebenen Umständen erforderliche Aufmerksamkeit und Vorsicht vermissen (**1 Punkt für die richtige Anwendung**). Zur Diskussion steht dagegen die subjektive Seite des Verschuldens: Erforderlich ist die Urteilsfähigkeit, die in [Art. 16 ZGB](#) (**½ Punkt**) als Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, umschrieben ist. Eine Person ist urteilsfähig, wenn ihr einerseits die Fähigkeit zukommt, die möglicherweise nachteiligen Auswirkungen ihres Verhaltens zu erkennen (intellektuelle Komponente), und andererseits die Willenskraft, dieser Einsicht entsprechend zu handeln (voluntative Komponente) (**1 Punkt für die Definition**). Die Urteilsfähigkeit wird grundsätzlich vermutet, kann aber insbesondere wegen Kindesalters fehlen. Die Frage ist: War Max in der konkreten Situation mit Bezug auf den Steinwurf urteilsfähig? Angesichts seines sehr jungen Alters ist sehr zweifelhaft, ob Max die Bedeutung und die Tragweite seines Handelns zu begreifen imstande war: Max war aufgrund seines Kindesalters nicht fähig zu erkennen, dass sein Verhalten jemanden schädigen könnte (fehlende intellektuelle Komponente der Urteilsfähigkeit (Fähigkeit, in der konkreten Situation vernunftgemäss zu Entscheiden) (**1 Punkt für die Diskussion**).

Fazit: Fehlt es bei Max an einem Verschulden, entfällt eine Verschuldenshaftung nach Art. 41 Abs. 1 OR (½ Punkt für ein klares Ergebnis). In Frage kommt immerhin eine Billigkeitshaftung nach Art. 54 OR (1 Punkt; ½ Punkt für die Gesetzesbestimmung und ½ Punkt für das Erkennen der Billigkeitshaftung).

FALL D

Sachverhalt:

Marti ist ein begeisterter Fan von Ariana Grande. Als ein Konzert im Hallenstadion Zürich angekündigt wird, möchte Marti unbedingt dabei sein. Wegen der Coronapandemie werden lediglich 5'000 Eintrittskarten angeboten. Nachdem es Marti nicht gelingt, über das Internet eine Eintrittskarte zu ergattern, begibt er sich am Tag des Konzerts nach Zürich. Er hat Glück: Kurz nach 19 Uhr, also weniger als eine Stunde vor dem Konzertbeginn, ergattert er an der Abendkasse eine Eintrittskarte für den stolzen Preis von CHF 350, den er mit der Debitkarte seines Lohnkontos bezahlt. Gross ist seine Freude – und noch grösser dann seine Enttäuschung, als um 20 Uhr im Hallenstadion verkündet wird, dass Ariana Grande vor etwas mehr als einer Stunde ihren Auftritt abgesagt hat. Als Ersatz für Ariana Grande tritt mit einiger Verspätung eine schweizerische Musikband auf, die Marti nicht kennt und deren Musikstil er überhaupt nicht schätzt. Schon wenige Minuten nach Konzertbeginn verlässt er das Hallenstadion.

Marti ist sehr verärgert, so tief in die Tasche gegriffen zu haben für ein Konzert, für das er nie und nimmer nach Zürich gereist wäre. Am nächsten Tag kontaktiert er den Konzertveranstalter und verlangt die Rückerstattung des Preises.

Frage:

[24 Punkte]

Hat Marti Anspruch darauf, dass ihm die CHF 350 erstattet werden, welche er für den Eintritt zum Konzert bezahlt hat? Wenn ja, warum? Und: Was muss Marti dafür tun und ist sein Anspruch durchsetzbar? Wenn nein, warum nicht? Klären Sie die Rechtslage und beantworten Sie die Fragen. Gehen Sie bei der Beantwortung dieser Fragen strukturiert und methodisch vor und begründen Sie Ihre Antworten gut! Halten Sie sich dabei strikt an die Angaben im Sachverhalt.

WICHTIG: Es gibt drei Lösungswege, die sich gegenseitig ausschliessen und – wenn vollständig und richtig dargelegt – gleichermassen mit max. 24 Punkten bewertet werden. Von Bedeutung ist dabei, dass die Ausführungen inhaltlich kohärent sind. Innere Widersprüche oder Inkohärenzen (z.B. wenn Elemente verschiedener Lösungswege vermischt werden) führen zu Punktabzügen.

Lösungsweg A:

1. Geprüft wird, ob sich Marti auf *Grundlagenirrtum* berufen und so den Vertrag mit dem Konzertveranstalter anfechten kann (**1 Punkt für das Erkennen, dass Grundlagenirrtum zu prüfen ist**). Die Voraussetzungen nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR (**1 Punkt, ½ Punkt, falls Absatz und/oder Ziffer fehlt**) sind:
 - *Irrtum als falsche Vorstellung über den Sachverhalt*: Die irrende Partei hat, was ihren «Beweggrund zum Vertragsabschlusse» (Art. 24 Abs. 2 OR) anbelangt, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine falsche oder fehlende Vorstellung über die Wirklichkeit. Dies ist im konkreten Fall gegeben: Marti geht an der Abendkasse den Vertrag mit dem Konzertveranstalter in der irrigen Vorstellung ein, er werde ein Ariana Grande-Konzert besuchen (**1 Punkt für das Erkennen eines Irrtums über den Sachverhalt**).
 - *Der Irrtum betrifft eine notwendige Grundlage des Vertragsabschlusses*: Dies ist der Fall, wenn der Irrtum sowohl objektiv als auch subjektiv wesentlich ist:
 - o *Subjektive Wesentlichkeit* ist dann gegeben, wenn der irrtümlich vorgestellte Sachverhalt eine *conditio sine qua non* für die Willensbildung war: Bei Kenntnis des «wahren» Sachverhalts hätte die irrende Partei den Vertrag nicht oder nicht mit diesem Inhalt abgeschlossen (**1 Punkt für die Definition**). Hätte Marti gewusst, dass nicht Ariana Grande, sondern eine ihm unbekannte Musikband auftreten würde, so hätte er den Vertrag mit dem Konzertveranstalter nicht abgeschlossen. Die subjektive Wesentlichkeit des Irrtums von Marti ist somit zu bejahen (**1 Punkt; ½ Punkt für die Subsumption und ½ Punkt für das richtige Ergebnis**).
 - o *Objektive Wesentlichkeit* ist dann gegeben, wenn es sich nach den Anforderungen des loyalen Geschäftsverkehrs rechtfertigt, dass die irrende Partei den vorgestellten Sachverhalt als notwendige Vertragsgrundlage ansehen durfte, d.h. wenn auch ein redlicher Dritter in der Situation der irrenden Partei den irrig vorgestellten Sachverhalt als notwendige Grundlage für den Vertragsabschluss betrachtet hätte (**1 Punkt für die Definition**). *In casu* hätte es auch für einen redlichen Dritten, der als grosser Fan von Ariana Grande ihr Konzert besuchen möchte, einen erheblichen Unterschied gemacht, ob Ariana Grande auftritt oder eine ihm unbekannte Musikband, welche obendrein einen ihm nicht genehmen Musikstil pflegt. Für ein Konzert Letzterer hätte auch ein redlicher Dritter nicht nur keine CHF 350 ausgegeben, sondern den Vertrag mit dem Konzertveranstalter gar nicht erst abgeschlossen. Die objektive Wesentlichkeit des Irrtums ist ebenfalls gegeben (**1 Punkt; ½ Punkt für die Subsumption und ½ Punkt für das richtige Ergebnis**).

Bemerkungen: (1) Für die Diskussion der «**Erkennbarkeit des Irrtums**», welche das Bundesgericht in manchen Urteilen fordert, wurde ein Bonuspunkt gegeben werden; (2) Es liegt **kein Irrtum über einen künftigen Sachverhalt** vor: Als Marti das Ticket kauft, hat Ariana Grande das Konzert bereits abgesagt¹; (3) Aus dem Sachverhalt lassen sich keine Anhaltspunkte für eine **absichtliche Täuschung** des Konzertveranstalters entnehmen. Für die Prüfung des Tatbestands der absichtlichen Täuschung (Art. 28 Abs. 1 OR) wurden dennoch Punkte vergeben.

Marti kann sich dem Gesagten nach erfolgreich auf Grundlagenirrtum berufen und die Unverbindlichkeit des Vertrags nach **Art. 23 OR (1 Punkt)** geltend machen. Das hat gemäss Art. 31 Abs. 1 und 2 OR innert eines Jahres ab Entdeckung des Irrtums durch Marti zu geschehen (**1 Punkt; ½ Punkt bei Nichtnennung eines/beider Abs.**). Folge der erfolgreichen Geltendmachung des Willensmangels ist, dass der Vertrag von Anfang an nicht bestand (Ungültigkeitstheorie) oder dessen Hinfälligkeit mit Wirkung *ex tunc* (Anfechtungstheorie) (**1 Punkt für Nennung der Folgen der Geltendmachung des Willensmangels; ½ Punkt, falls nicht Anfechtungstheorie oder Ungültigkeitstheorie genannt wurde**).

2. Fällt der Vertrag wegen Irrtums *ex tunc* dahin, so kann Marti das für die Eintrittskarte gezahlte Geld (CHF 350) gestützt auf **Art. 62 Abs. 1 OR (1 Punkt; ½ Punkt, falls Absatz fehlt)** zurückverlangen.² Die Voraussetzungen dafür sind:
- *Bereicherung des Konzertveranstalters*. Eine Bereicherung i.S. des Art. 62 Abs. 1 OR ist ein Vermögensvorteil, d.h. die Vergrösserung des Vermögens oder die Nichtverminderung des Vermögens (**1 Punkt für die Definition**). *In casu* liegt der Vermögensvorteil des Konzertveranstalters in einer Vermögensvergrösserung im Umfang der CHF 350, welche er von Marti erhalten hat (**1 Punkt für die Subsumption**).
 - *Zulasten Vermögen von Marti*. Die Bereicherung stammt «aus dem Vermögen eines andern», des «Entreicherten». Der Vermögensvorteil ist zu seinen Lasten eingetreten und so gesehen hat sich eine Vermögensverschiebung ereignet (**1 Punkt für die Definition**). *In casu* hat Marti für die Eintrittskarte aus seinem Vermögen bezahlt. Diese Bezahlung geht also zu Lasten seines Vermögens (**1 Punkt für die Subsumption**).
 - *Ohne Rechtsgrund*. Der Vorteil ist «ungerechtfertigt»; es besteht kein Grund, der den Vermögensvorteil des Bereicherten zu Lasten des andern rechtfertigt (**1 Punkt für die Definition**). *In casu* erfolgte die Bezahlung der CHF 350 aus dem Rechtsgrund (der *causa*) «Vertrag», welcher allerdings wegen eines wesentlichen Irrtums von Marti *ex tunc* – also von vornherein – ungültig ist (**1 Punkt für die Subsumption**). Damit liegt eine Zuwendung

¹ Siehe GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT, Rz. 803.

² Das Bundesgericht hat die Rückabwicklung nach vertraglichen Regeln abgelehnt (BGE 137 III 243 E. 4.4.3 S. 249 f.). Falls eine solche Lösung vorgeschlagen wird, erhält sie nur Punkte, wenn auf die gegenteilige Meinung des Bundesgerichts verwiesen und klargemacht wird, dass eine davon abweichende Meinung dargestellt wird.

«ohne jeden gültigen Grund» (Art. 62 Abs. 2 OR) vor **(1 Punkt; ½ Punkt bei Nichtnennung Abs.; ½ Punkt bei Nichtbezeichnung als Leistung ohne jeden gültigen Grund [conditio sine causa])**.

Der Tatbestand des Art. 62 Abs. 1 OR ist erfüllt.

Ein Grund, welcher den Kondiktionsanspruch «verhindern» würde oder seine Durchsetzung vereiteln könnte, liegt nicht vor:

- Marti hat mit der Bezahlung von CHF 350 nicht etwa *freiwillig eine Nichtschuld* bezahlt, sondern wollte damit eine Vertragspflicht erfüllen. **Art. 63 Abs. 1 OR** ist also nicht einschlägig **(1 Punkt; ½ Punkt für die Gesetzesbestimmung [auch ohne Absatz] und ½ Punkt für die Anwendung im konkreten Fall)**.
 - Dem Tatbestand lässt sich nicht entnehmen, dass der Konzertveranstalter nachweisbar nicht mehr bereichert wäre, weil er sich (innert eines Tages!) gutgläubig der Bereicherung entäusserte. Die Einrede der *nicht mehr vorhandenen Bereicherung* nach **Art. 64 OR** ist also kein Thema **(1 Punkt; ½ Punkt für die Gesetzesbestimmung und ½ Punkt für die Anwendung im konkreten Fall)**.
 - **Art. 66 OR** ist von vornherein *nicht einschlägig*, da Marti die CHF 350 offensichtlich nicht bezahlt hat, um einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen **(1 Punkt; ½ Punkt für die Gesetzesbestimmung und ½ Punkt für die Anwendung im konkreten Fall)**.
 - Die Verjährungsfristen des **Art. 67 Abs. 1 OR** sind ganz offensichtlich *noch nicht abgelaufen*, da die Leistung, deren *Rückforderung* Marti verlangt, erst am Vortag erbracht wurde. Die beiden Verjährungsfristen konnten frühestens am Vortag zu laufen beginnen **(1 Punkt; ½ Punkt für die Gesetzesbestimmung [auch ohne Absatz] und ½ Punkt für die Anwendung im konkreten Fall)**
3. Fazit: Es besteht ein durchsetzbarer Kondiktionsanspruch von Marti auf Erstattung der CHF 350 **(2 Punkte für ein klares und schlüssiges Ergebnis)**.

Lösungsweg B

1. Es wird ein Vertragsrücktritt nach Art. 109 Abs. 1 OR geprüft **(1 Punkt für das Erkennen, dass ein Vertragsrücktritt zu prüfen ist)**. Zu prüfen ist dabei zunächst der Eintritt des Schuldnerverzugs **(1 Punkt für das Erkennen)**. Die Voraussetzungen in **Art. 102 Abs. 1 und 2 OR** **(1 Punkt, auch ohne Absätze)** dafür sind:
 - *Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit*: Die erste Voraussetzung des Schuldnerverzugs ist die Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit **(1 Punkt für das Erkennen)**. Es ist fraglich, ob nicht ein Fall von objektiver Leistungsunmöglichkeit eingetreten ist, weil die Leistung

- Konzertauftritt von Ariana Grande – zum vereinbarten Zeitpunkt dem Publikum nicht erbracht werden kann (**1 Punkt für Begründung, warum keine Leistungsunmöglichkeit vorliegt**).³ Wird *nicht* von einer Leistungsunmöglichkeit ausgegangen, so stellt sich die Frage, ob der Konzertauftritt der schweizerischen Musikband (anstelle der angekündigten Ariana Grande) eine *Schlecht- oder eine Nichtleistung* bedeutet (**1 Punkt für die Diskussion**). Wird von einer Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit ausgegangen, so ist dieses Tatbestandselement des Schuldnerverzugs erfüllt. Es kommen die Verzugsregeln zur Anwendung (**1 Punkt für das Erkennen**). Wird dagegen von einer Schlechtleistung ausgegangen, so greift grundsätzlich Art. 97 Abs. 1 OR. Doch auch für diesen Fall gilt gemäss herrschender Lehre, dass dem Gläubiger bei einer wesentlichen Pflichtverletzung, welche die Fortführung des Vertragsverhältnisses als unzumutbar erscheinen lässt, ein Rücktrittsrecht einzuräumen ist (**1 Punkt**).⁴ Nach herrschender Auffassung werden auch hier die Verzugsregeln (Art. 107 Abs. 2 und 109) analog angewendet (**1 Punkt**).
 - *Fälligkeit der Forderung*: Der Leistungszeitpunkt wurde vertraglich mit Datum und Uhrzeit festgelegt: Fälligkeit der Leistung trat spätestens am Konzerttag um 20 Uhr ein. Die Leistung ist mithin fällig geworden (**1 Punkt; ½ Punkt für die Diskussion und ½ Punkt für das richtige Ergebnis**).
 - *Mahnung des Schuldners oder Verfalltag*: Da der Zeitpunkt der Erbringung der Leistung des Konzertveranstalters kalendermässig bestimmt festgelegt wurde, liegt ein Verfalltag vor und es bedurfte für den Eintritt des Schuldnerverzugs keiner Mahnung (**1 Punkt; ½ Punkt für die Diskussion und ½ Punkt für das richtige Ergebnis**).
 - *Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung*: Die Nichtleistung des Schuldners muss pflichtwidrig sein. Die Leistungsverzögerung des Schuldners kann ausnahmsweise gerechtfertigt sein und daher eine Pflichtwidrigkeit ausschliessen. Ein solcher Rechtfertigungsgrund liegt nicht vor (**1 Punkt; ½ Punkt für die Diskussion und ½ Punkt für das richtige Ergebnis**).
2. Sind die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs gegeben, so müsste Marti zuerst gemäss **Art. 107 Abs. 1 OR (1 Punkt; ½ Punkt, falls der Absatz fehlt)** dem Konzertveranstalter eine Nachfrist setzen, bevor er die Rechte nach Art. 107 Abs. 2 OR ausüben kann. Eine Nachfrist ist aber nicht nötig, falls sich diese von vornherein als unnütz erweist (**Art. 108 Ziff. 1 OR**) oder wenn sich aus dem Vertrag die Absicht der Parteien ergibt, dass die Leistung genau zu einer bestimmten oder bis zu einer bestimmten Zeit erfolgen soll (**Art. 108 Ziff. 3 OR**).⁵ (**1 Punkt, wenn mind. eine Ziffer genannt ist**). Im konkreten Fall lassen sich aus dem Sachverhalt Argumente für jeden der beiden Tatbestände finden (**1 Punkt für die Diskussion mind. eines dieser beiden Aspekte**).

³ Dieser Punkt wird in der Lehre kontrovers diskutiert: Für eine Leistungsunmöglichkeit SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, OR AT, Rz. 66.21; dagegen GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT, Rz. 2749 f.

⁴ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT, Rz. 2587, m.w.H.

⁵ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT, Rz. 2236.

Musste Marti keine Nachfrist setzen, so konnte er unverzüglich seine Wahlrechte nach Art. 107 Abs. 2 OR (1 Punkt; ½ Punkt, falls der Absatz fehlt) ausüben. Mit dem ersten Wahlrecht konnte er auf die Leistung verzichten (½ Punkt). Sodann konnte er – sein zweites Wahlrecht ausübend – vom Vertrag zurücktreten (½ Punkt). Der Rücktritt ist in Art. 109 OR geregelt: Gemäss Art. 109 Abs. 1 OR (1 Punkt; ½ Punkt, falls der Absatz fehlt) kann die zurücktretende Partei ihre erbrachte Leistung zurückfordern. Indem er die Rückerstattung der bezahlten CHF 350 forderte, gab er damit zum Ausdruck, vom Vertrag zurücktreten zu wollen (1 Punkt für die Subsumption).

3. Der Rücktritt nach Art. 109 Abs. 1 OR führt gemäss Bundesgericht dazu, dass der Vertrag nicht einfach aufgehoben wird, sondern vielmehr in ein *vertragliches Abwicklungsverhältnis* überführt wird (1 Punkt für das Erkennen). Der Anspruch auf Rückleistung ist dementsprechend vertraglicher Natur und es gilt die vertragliche Verjährungsfrist von Art. 127 OR (1 Punkt). Weil der Anspruch mit dem Rücktritt entsteht und fällig wird, beginnt die Verjährungsfrist gemäss Art. 130 Abs. 1 OR (1 Punkt; ½ Punkt, falls der Absatz fehlt) in dem Moment zu laufen. Im konkreten Fall hat die Verjährungsfrist mit dem Rücktritt durch Marti zu laufen begonnen, also dann, als er die Rückerstattung des Eintrittspreises forderte. Sie ist damit heute sicher noch nicht abgelaufen (1 Punkt für Subsumption).
4. Fazit: Der Anspruch auf Rückerstattung der CHF 350 ist fällig und durchsetzbar (2 Punkte für ein klares und schlüssiges Ergebnis)

Lösungsweg C

1. Geprüft wird eine *anfängliche objektive Leistungsunmöglichkeit* von Seiten des Konzertveranstalters (1 Punkt für das Erkennen, dass eine anfängliche objektive Leistungsunmöglichkeit zu prüfen ist).

Die Frage ist zunächst, ob überhaupt ein Fall von *Leistungsunmöglichkeit* eingetreten ist, weil die Leistung – Konzertauftritt von Ariana Grande – zum vereinbarten Zeitpunkt dem Publikum nicht erbracht wurde (2 Punkte für eine strukturierte und kohärente Diskussion dieser Frage). In der Lehre wird diese Frage kontrovers diskutiert (1 Punkt für den Hinweis).⁶ Für einen Teil der Lehre ist – wenn es um eine «nicht nachholbaren Leistung» geht, eine objektive Leistungsunmöglichkeit angenommen ist (1 Punkt für die Stellungnahme und Begründung, warum diese Lehrmeinung unterstützt wird).

Wird eine objektive Leistungsunmöglichkeit des Konzertveranstalters angenommen, so handelt es sich um eine *anfängliche bzw. ursprüngliche Leistungsunmöglichkeit* (1 Punkt für das Erkennen), weil bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die objektive Unmöglichkeit

⁶ Dieser Punkt wird in der Lehre kontrovers diskutiert: Für eine Leistungsunmöglichkeit SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, OR AT, Rz. 66.21; dagegen GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT, Rz. 2749 f.

der «nicht nachholbaren Leistung» feststeht: Ariana Grande hatte in diesem Zeitpunkt ihre Konzertteilnahme bereits abgesagt (**1 Punkt; ½ Punkt für das Erkennen, dass anfängliche Unmöglichkeit bedeutet, dass bereits bei Vertragsschluss feststand, dass die Leistung im Zeitpunkt, zu dem sie vereinbarungsgemäss erbracht werden sollte, nicht erbracht werden kann und ½ Punkt für die Anwendung im konkreten Fall**).

Wird von einer ursprünglichen objektiven Leistungsunmöglichkeit ausgegangen, so muss **Art. 20 Abs. 1 OR (1 Punkt; ½ Punkt, falls Absatz fehlt)** angewendet werden. Denn die umschriebene Leistungsunmöglichkeit bildet den Hauptfall eines Vertrags mit unmöglichem Inhalt im Sinne dieser Gesetzesnorm (**1 Punkt für das Erkennen**).⁷

Gemäss dieser Bestimmung ist ein Vertrag mit unmöglichem Inhalt nichtig. Nichtigkeit bedeutet Unverbindlichkeit *ex tunc* (**1 Punkt**).

2. Ist der Vertrag zwischen Marti und dem Konzertveranstalter nichtig, so kann Marti die geleisteten CHF 350 nach den Regeln des Bereicherungsrechts zurückfordern (**1 Punkt für das Erkennen**). Marti kann das für die Eintrittskarte gezahlte Geld (CHF 350) gestützt auf **Art. 62 Abs. 1 OR (1 Punkt; ½ Punkt, falls Absatz fehlt)** zurückverlangen.⁸ Die Voraussetzungen dafür sind:

- *Bereicherung des Konzertveranstalters*. Eine Bereicherung i.S. des Art. 62 Abs. 1 OR ist ein Vermögensvorteil, d.h. die Vergrösserung des Vermögens oder die Nichtverminderung des Vermögens (**1 Punkt für die Definition**). *In casu* liegt der Vermögensvorteil des Konzertveranstalters in einer Vermögensvergrösserung im Umfang der CHF 350, welche er von Marti erhalten hat (**1 Punkt für die Subsumption**).
- *Zulasten Vermögen von Marti*. Die Bereicherung stammt «aus dem Vermögen eines andern», des «Entreicherten». Der Vermögensvorteil ist zu seinen Lasten eingetreten und so gesehen hat sich eine Vermögensverschiebung ereignet (**1 Punkt für die Definition**). *In casu* hat Marti für die Eintrittskarte aus seinem Vermögen bezahlt. Diese Bezahlung geht also zu Lasten seines Vermögens (**1 Punkt für die Subsumption**).
- *Ohne Rechtsgrund*. Der Vorteil ist «ungerechtfertigt»; es besteht kein Grund, der den Vermögensvorteil des Bereicherten zu Lasten des andern rechtfertigt (**1 Punkt für die Definition**). *In casu* erfolgte die Bezahlung der CHF 350 aus dem Rechtsgrund (der *causa*) «Vertrag», welcher allerdings aufgrund einer anfänglichen objektiven Unmöglichkeit *ex tunc* – also von vornherein – nichtig ist (**1 Punkt für die Subsumption**). Damit liegt eine Zuwen-

⁷ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT, Rz. 637.

⁸ Das Bundesgericht hat die Rückabwicklung nach vertraglichen Regeln abgelehnt (BGE 137 III 243 E. 4.4.3 S. 249 f.). Falls eine solche Lösung vorgeschlagen wird, erhält sie nur Punkte, wenn auf die gegenteilige Meinung des Bundesgerichts verwiesen und klargemacht wird, dass eine davon abweichende Meinung dargestellt wird.

dung «ohne jeden gültigen Grund» (Art. 62 Abs. 2 OR) vor (**1 Punkt; ½ Punkt bei Nichtnennung Abs.; ½ Punkt bei Nichtbezeichnung als Leistung ohne jeden gültigen Grund [conditio sine causa]**).

Der Tatbestand des Art. 62 Abs. 1 OR ist erfüllt.

Ein Grund, welcher den Kondiktionsanspruch «verhindern» würde oder seine Durchsetzung vereiteln könnte, liegt nicht vor:

- Marti hat mit der Bezahlung von CHF 350 nicht etwa *freiwillig eine Nichtschuld* bezahlt, sondern wollte damit eine Vertragspflicht erfüllen. **Art. 63 Abs. 1 OR** ist also nicht einschlägig (**1 Punkt; ½ Punkt für die Gesetzesbestimmung [auch ohne Absatz] und ½ Punkt für die Anwendung im konkreten Fall**).
 - Dem Tatbestand lässt sich nicht entnehmen, dass der Konzertveranstalter nachweisbar nicht mehr bereichert wäre, weil er sich (innert eines Tages!) gutgläubig der Bereicherung entäusserte. Die Einrede der *nicht mehr vorhandenen Bereicherung* nach **Art. 64 OR** ist also kein Thema (**1 Punkt; ½ Punkt für die Gesetzesbestimmung und ½ Punkt für die Anwendung im konkreten Fall**).
 - **Art. 66 OR** ist von vornherein *nicht einschlägig*, da Marti die CHF 350 offensichtlich nicht bezahlt hat, um einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen (**1 Punkt; ½ Punkt für die Gesetzesbestimmung und ½ Punkt für die Anwendung im konkreten Fall**).
 - Die Verjährungsfristen des **Art. 67 Abs. 1 OR** sind ganz offensichtlich *noch nicht abgelaufen*, da die Leistung, deren *Rückforderung* Marti verlangt, erst am Vortag erbracht wurde. Die beiden Verjährungsfristen konnten frühestens am Vortag zu laufen beginnen (**1 Punkt; ½ Punkt für die Gesetzesbestimmung [auch ohne Absatz] und ½ Punkt für die Anwendung im konkreten Fall**).
3. Fazit: Es besteht ein durchsetzbarer Kondiktionsanspruch von Marti auf Erstattung der CHF 350 (**2 Punkte für ein klares und schlüssiges Ergebnis**).