

FACHPRÜFUNG PRIVATRECHT I

(Art. 12 Abs. 1 lit. a RSL RW)

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 – soweit nicht anders vermerkt – die weiteren Anspruchsvoraussetzungen dennoch zu prüfen. Wo für die Lösung der Fragen auf Gesetzesbestimmungen Bezug zu nehmen ist, sind diese zu nennen. **Ohne Nennung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen gibt es keine Punkte.** 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). Die Zeit ist knapp: Beschränken Sie sich auf das Wesentliche. Viel Erfolg!

Fall 1

Der pensionierte Bauleiter Heinz Honegger ist passionierter Hobbygärtner und wohnt auf einem feudalen Grundstück im Berner Seeland. Seine Freizeit verbringt er damit, mit gekonntem Auge die üppige Gartenanlage zu gestalten. Schon mehrfach wurde sein Garten mit diversen Hobbygärtner-Preisen ausgezeichnet und vor Kurzem sogar in der Zeitschrift *FineGardening* ausführlich porträtiert. Für sein neuestes Projekt möchte er den bisher mit unscheinbaren Margeriten bepflanzten Platz neben dem Koi-Teich auffälliger gestalten. Um damit die Beachtung der internationalen Hobbygärtner-Vereinigung gewinnen zu können, kommt nur eine sehr aussergewöhnliche Pflanze in Frage. Nach mehrtägiger Recherche in den einschlägigen Internetforen entscheidet er sich für einen Essigbaum (lat. *Rhus typhina*), ein bis zu 8m hohes Ziergehölz mit leuchtend purpurroten Früchten.

Für den Kauf dieser Pflanze geht Heinz Honegger am 22. Februar 2022 ins Berner Verkaufsgeschäft der bekannten Gärtnerin Galina Gajewska. Diese nimmt ihn sogleich mit ins Gewächshaus, wo sie ihm mehrere Jungpflanzen in unterschiedlichen Grössen und Formen präsentiert. Nach kurzer Begutachtung entscheidet sich Heinz für ein besonders prachtvolles Exemplar. Da es im Februar noch zu kalt ist, um den Baum im Freien anzupflanzen, vereinbaren sie, dass der Kaufvertrag erst am 13. Mai 2022 erfüllt werden soll, Heinz also an diesem Tag wieder vorbeikommt, um den Essigbaum mitzunehmen, und er in diesem Zeitpunkt auch den Verkaufspreis von CHF 600.00 bezahlen wird.

Völlig unerwartet lässt der Bundesrat am 7. März 2022 auf www.admin.ch in einer Medienmitteilung – die im Medienrummel um einen gleichzeitig stattfindenden spektakulären Wirtschaftsprozess komplett untergeht und von keinem Medienunternehmen weiterverbreitet wird – verkünden, dass in der Freisetzungsverordnung (FrSV)

die Liste der invasiven gebietsfremden Pflanzen (sog. Neophyten) erweitert wird. Neu wird in Anhang 2 der Verordnung unter anderem auch der Essigbaum aufgeführt. Mit allen in diesem Anhang 2 aufgeführten Neophyten ist in Verbindung mit Art. 15 Abs. 2 FrSV jeglicher Umgang, d.h. insb. das Verwenden, Vermehren, Verarbeiten, Transportieren, Inverkehrbringen und Verkaufen, strikt verboten. Bestehende Pflanzen sind zu zerstören. Da es sich um eine dringliche Angelegenheit handelt, tritt die ergänzte Verordnung am 1. Mai 2022 in Kraft.

Am 5. Mai 2022 erhält Galina eine E-Mail von Jardin Suisse, dem Schweizer Unternehmerverband der Gärtner, mit dem Hinweis auf die ergänzte Verordnung sowie der Aufforderung, dass (sofern nicht bereits gemacht) umgehend sämtliche Bestände der neu verbotenen Pflanzen vernichtet werden müssen. Die gesetzestreue Galina, die bisher nichts von der Änderung mitbekommen hat, verbrennt noch am gleichen Tag sämtliche bei ihr im Gewächshaus wachsenden Essigbäume. Ihre Kunden informiert sie darüber nicht.

Wie vereinbart, kommt am 13. Mai 2022 Heinz in der Gärtnerei vorbei, um seinen Baum abzuholen. Beim Betreten des Verkaufsgeschäfts wird ihm sogleich von Galina eröffnet, dass der Anbau von Essigbäumen in der Schweiz verboten sei und sie deshalb alle Bäume verbrennen musste. Seine nächste Gartenbau-Auszeichnung in Gefahr ahnend, argumentiert Heinz erzürnt, dass Galina ihm nach wie vor den gekauften Essigbaum schulde. Weiter setzt er Galina darüber in Kenntnis, dass er sich vor einer Stunde im Baumarkt sechs Holzzaun-Elemente gekauft hat, um den Essigbaum einzuzäunen und seinen Bernhardiner davon abzuhalten, die giftigen Früchte des Baumes zu fressen. Zudem hat er sich für die nächsten zwei Tage für das Einpflanzen des Baumes einen kleinen Bagger gemietet. Diese Aufwendungen hätten ihn insgesamt CHF 440.00 gekostet und seien für ihn ohne Essigbaum völlig nutzlos. Für den Fall, dass der Baum wirklich nicht mehr geliefert werden müsse, habe Galina für die Aufwendungen aufzukommen. Galina selbst will von diesen Forderungen nichts wissen, und verlangt ihrerseits von Heinz, dass er ihr die CHF 600.00 für den bereits verkauften Essigbaum schulde. Sie könne ja nichts dafür, dass der Bundesrat den Verkauf von Essigbäumen verboten habe.

A. Ist zwischen Heinz und Galina ein gültiger Vertrag zustande gekommen?

Hinweis: Nennen Sie alle Voraussetzungen, die für das gültige Zustandekommen eines Vertrages erforderlich sind und prüfen Sie kurz, ob diese vorliegend gegeben sind. Führen Sie aber nur all-fällige problematische Aspekte näher aus.

[4 Punkte]

B. Ist Galina am 13. Mai 2022 nach wie vor zur Übergabe des Essigbaums an Heinz verpflichtet?

[6 Punkte]

C. Muss Heinz die CHF 600.00 an Galina überweisen?

[4 Punkte]

D. Heinz will von Galina Schadenersatz für die Holzzaun-Elemente und die Mietkosten für den Bagger. Wie kann er den Anspruch erfolgreich geltend machen?

[7 Punkte]

Fall 2

Amira Klopfer ist Jusstudentin und hat daneben ein Startup im Bereich des Internet of Things gegründet. Die benötigte IT-Ausrüstung kauft Klopfer bei der Profit AG zum Preis von CHF 50'000.00. Bei Fälligkeit der Kaufpreisforderung verfügt Klopfer leider nicht über ausreichend flüssige Mittel zur Begleichung des Kaufpreises. Sie hat jedoch vor kurzem ihre Luxusuhrensammlung für den Preis von ebenfalls CHF 50'000.00 an ihre Freundin Alessandra Maibach-Walder verkauft und übertragen. Alessandra hat den Kaufpreis noch nicht beglichen. Klopfer bietet der Profit AG deshalb an, ihr die fragliche Forderung an Zahlungen statt abzutreten und sichert ihr auf Nachfrage zu, dass Maibach-Walder zahlungsfähig ist. Als Beleg für die Kaufpreisforderung legt sie der Profit AG zudem den schriftlichen Kaufvertrag über den Verkauf der Luxusuhren, datiert auf den 1. Februar 2022, zahlbar auf den 28. Februar 2022, vor. Die Profit AG akzeptiert und Klopfer tritt der Profit AG die Forderung gegenüber Alessandra Maibach-Walder ab. Sie übergibt ihr sogleich die schriftliche Zessionsurkunde, datiert auf den 1. März 2022, wie auch den schriftlichen Kaufvertrag über den Verkauf der Luxusuhren.

Als die Profit AG Maibach-Walder im Mai 2022 über die Zession in Kenntnis setzt und sie zur Zahlung der CHF 50'000.00 auffordert, reagiert diese nicht erfreut und weigert sich zu zahlen. Ihre Weigerung begründet sie mit den folgenden Argumenten:

- Die gekauften Luxusuhren würden alle erhebliche Mängel aufweisen, obschon Klopfer beim Vertragsabschluss gesagt habe, dass sich die Uhren in einwandfreiem Zustand befinden. So sei bei einigen der Uhren das Deckglas gespalten, bei anderen sei die Krone abgebrochen, so dass die Uhrzeit nicht mehr eingestellt werden könne. Sie habe diese Mängel sofort nach der Übernahme bei Klopfer geltend gemacht. Sofern die Uhren nicht repariert würden, wolle Maibach-Walder diese nicht bezahlen und zurückgeben.
- Zwischen Maibach-Walder und Klopfer sei ein Abtretungsverbot vereinbart worden. Dass dieses nicht im schriftlichen Kaufvertrag enthalten sei, sei irrelevant, denn das Abtretungsverbot wirke auch für den mutmasslichen Zessionar.

Auf Rückfrage bestätigt Klopfer zerknirscht, dass die von Maibach-Walder geschilderten Sachverhalte zutreffen. Die ProfIT AG will noch nicht klein begeben und mandatiert die renommierte Anwältin Scarlett Butler. Diese wiederum bittet ihren Praktikanten Frieder Lanz, für sie die folgenden Fragen zu beantworten. Die einzelnen Antworten erfolgen dabei unabhängig von den Ausführungen zu den jeweils vorangehenden oder nachfolgenden Antworten.

A. Kann Maibach-Walder die Reparatur der Uhren von Klopfer verlangen? Begründen Sie Ihre Antwort *kurz*.

Hinweis: Eine Nennung und Prüfung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen, welche für einen Anspruch auf Reparatur der Uhren erfüllt sein müssten, ist nicht Gegenstand Ihrer Antwort zu Frage A.

[2 Punkte]

B. Kann Maibach-Walder die Zahlung des Kaufpreises an die ProfIT AG aufgrund der mangelhaften Lieferung verweigern und die Uhren an Klopfer zurückgeben?

Hinweis: Eine Nennung und Prüfung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen, die für die Geltendmachung des Mangels vorliegen müssten, bildet nicht Gegenstand Ihrer Antwort zu Frage B.

[3 Punkte]

C. Kann sich Maibach-Walder gegenüber der ProfIT AG auf das mit Klopfer vereinbarte Abtretungsverbot berufen?

[6 Punkte]

Ergänzter Sachverhalt: Die Abklärungen von Frieder Lanz führen zum Ergebnis, dass Maibach-Walder die Zahlung an die ProfIT AG rechtmässig verweigern kann. Der Geschäftsführer der ProfIT AG hat daran keine Freude. Er hat noch viel weniger Freude, als er von Scarlett Butler erfährt, dass Maibach-Walder zahlungsunfähig sei und das Eintreiben der Forderung deshalb auch ohne die von Maibach-Walder angegebenen Gründe illusorisch gewesen wäre. Als der Geschäftsführer der ProfIT AG Klopfer diesbezüglich zur Rede stellt, gibt diese zurück, die finanziellen Engpässe von Maibach-Walder seien erst Mitte März 2022 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt sei aber die Gefahr hinsichtlich der abgetretenen Forderung bereits auf die ProfIT AG übergegangen, entsprechend könne sie jedenfalls für diesen Umstand nicht zur Rechenschaft gezogen werden. Um ein für alle Mal reinen Tisch mit Klopfer zu machen, lässt die ProfIT AG die Rechtslage durch Butler genau ausleuchten. Diese beauftragt erneut ihren Substituten Lanz mit der Beantwortung der folgenden Fragen:

D. Falls es der ProfIT AG trotz ihrer Bemühungen effektiv nicht gelingen sollte, die abgetretene Forderung gegenüber Maibach-Walder erfolgreich geltend zu machen: Gestützt auf welche Normen kann sie gegen Klopfer vorgehen hinsichtlich des Umstandes, dass:

- a. Maibach-Walder aufgrund der Mangelhaftigkeit der Uhren den Kaufpreis nicht an die ProfIT AG zahlen will?
- b. Maibach-Walder seit Mitte März 2022 zahlungsunfähig ist?

Sind vorliegend die Voraussetzungen der fraglichen Normen erfüllt?

[6 Punkte]

E. Kann sich die ProfIT AG gegenüber Klopfer auf ihre ursprüngliche Forderung auf Zahlung des Kaufpreises für die IT-Ausrüstung berufen?

[3 Punkte]

Fall 3

Mario bestellt bei der Samtweich GmbH eine neue Waschmaschine für sein Einfamilienhaus. Die zuständige Mitarbeiterin der Samtweich GmbH, Marta, liefert das Gerät pünktlich am vereinbarten Lieferdatum und will es mit einem Treppensteiger in den ersten Stock transportieren, wo es im Badezimmer angeschlossen werden soll. Dabei sichert Marta die Waschmaschine nicht – wie sie das eigentlich sonst jeweils tut und wie es bei solchen Transporten üblich ist – mit mehreren Spannseilen, sondern nur mit einem.

Dieser Fehler hat fatale Folgen: Etwa in der Mitte der Treppe stürzt das schwere Gerät mit voller Wucht ins Erdgeschoss hinunter. Dabei wird das antike hölzerne Treppengeländer beschädigt. Die Reparaturkosten für das Geländer betragen stolze CHF 1'300.00. Zu allem Überfluss rennt in diesem Moment Marios alter und nicht mehr besonders wendiger Hauskater Schnurrli, den Mario vor langer Zeit als Kätzchen gratis von seinem Onkel erhalten hat, die Treppe hoch und wird von der Waschmaschine getroffen. Mario bringt das verletzte Tier sofort ins Tierspital. Die zuständige Veterinärmedizinerin, Dr. Sandra Burger, untersucht Schnurrli und versucht mit Einverständnis von Mario, ihn mit der für solche Verletzungen üblichen Notoperation zu retten. Leider ist Schnurrli trotz aller Bemühungen nicht mehr zu helfen. Dr. Burger empfiehlt, ihn möglichst rasch von seinen Leiden zu erlösen. Dem stimmt Mario traurig zu. Die tierärztlichen Kosten betragen CHF 350.00.

A. Welche Leistungsstörung ist im vertraglichen Verhältnis zwischen der Samtweich GmbH und Mario näher zu prüfen? Worin liegt bei der infrage stehenden Leistungsstörung die Pflichtverletzung und ist eine solche in casu gegeben?

Hinweis: Gehen Sie davon aus, dass zwischen der Samtweich GmbH und Mario ein gültiger Vertrag zustande gekommen ist und dass das Verhalten von Marta der Samtweich GmbH zugerechnet werden kann. Andere Haftungsvoraussetzungen als die Pflichtverletzung sind in Frage A nicht zu prüfen.

[3 Punkte]

B. In welcher Bestimmung ist die infrage stehende Leistungsstörung geregelt?

Hinweis: Begründen Sie Ihre Antwort *kurz*.

[1 Punkt]

C. Hat Mario einen Schaden im Rechtssinne erlitten?

[4 Punkte]

Multiple Choice-Aufgaben

Aufgabe 1

Annabelle möchte ihrem Patenkind Liselotte zur bestandenen Lehrabschlussprüfung ein Amulett ihrer Grossmutter schenken. Sie gibt das Familienerbstück dem Juwelier Max Wallenbach, der es bis zur Abschlussfeier noch mit einer entsprechenden Gravur versehen und polieren soll.

Als Annabelle am Tag der Abschlussfeier das Amulett abholen will, erklärt ihr Herr Wallenbach, dass er zwei weitere Wochen brauche, weil seine Goldschmiedin seit ein paar Tagen krank sei. Annabelle ist verärgert, hat sie doch extra auf die Wichtigkeit des Termins hingewiesen und der Juwelier hat ihr damals ausdrücklich zugesichert, dass das Amulett bis zur Abschlussfeier fertig sei.

Sie sucht sich dann aber stattdessen in der Papeterie eine schöne Karte aus und schreibt mit Füllfederhalter folgenden Text: *«Liebe Liselotte, zu Deinem Lehrabschluss gratuliere ich Dir von Herzen. Zu diesem freudigen Anlass möchte ich Dir an unserem nächsten Treffen in drei Wochen das Amulett meiner Grossmutter Hilde schenken, das Du immer so bewundert hast. Du hast es verdient. Alles Liebe, Dein Gotti Anni.»*

Als Liselotte den Brief an ihrer Abschlussfeier liest, freut sie sich riesig. Sie umarmt ihre Patin und sagt: «Danke, Gotti Anni, das ist so ein schönes Geschenk!».

Welche der folgenden Aussagen ist zutreffend? Schreiben Sie die Nummer der zutreffenden Aussage auf Ihr Antwortblatt und begründen Sie jeweils kurz in je einem Satz, weswegen die anderen vier Aussagen nicht zutreffen. Gehen Sie bei der Beantwortung der Frage davon aus, dass es sich im vorliegenden Fall um ein Schenkungsversprechen i.S.v. Art. 243 Abs. 1 OR handelt.

Hinweis: Sie müssen nicht begründen, weshalb die zutreffende Antwort korrekt ist. Die Punkte werden nur vollständig vergeben, sofern die zutreffende Antwort korrekt notiert wurde und die richtige Begründung für die vier unzutreffenden Antworten festgehalten wurde.

Art. 243 OR II. Schenkungsversprechen

¹ Das Schenkungsversprechen bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form.

² Sind Grundstücke oder dingliche Rechte an solchen Gegenstand der Schenkung, so ist zu ihrer Gültigkeit die öffentliche Beurkundung erforderlich.

³ Ist das Schenkungsversprechen vollzogen, so wird das Verhältnis als Schenkung von Hand zu Hand beurteilt.

1. Ein Schenkungsversprechen nach Art. 243 Abs. 1 OR erfordert eine eigenhändige Unterschrift der sich verpflichtenden Personen. Zu unterzeichnen ist dabei mit Vor- und Nachnamen, damit die Identität der Vertragsparteien sichergestellt werden kann. In casu hat Annabelle nicht mit Vor- und Nachnamen unterzeichnet, weswegen das Schenkungsversprechen formungültig ist.
2. Ein Schenkungsversprechen nach Art. 243 Abs. 1 OR erfordert eine eigenhändige Unterschrift aller sich verpflichtenden Personen. In casu verpflichteten sich sowohl Annabelle als auch Liselotte, da es sich auch bei einem Schenkungsversprechen um einen Vertrag handelt. Da die Unterschrift von Liselotte fehlt, ist der Vertrag formungültig.
3. Ein Schenkungsversprechen erfordert nach Art. 243 Abs. 1 OR die einfache Schriftform. Diese Form ist vorliegend gewahrt, da eine dauerhafte Verurkundung des Erklärungsinhaltes auf einem geeigneten Träger und eine eigenhändige Unterschrift von Annabelle vorliegt. Zwischen Annabelle und Liselotte kommt ein gültiger Vertrag zustande.
4. Ein Schenkungsversprechen erfordert nach Art. 243 Abs. 1 OR die qualifizierte Schriftform. Diese Form ist vorliegend gewahrt, da eine dauerhafte Verurkundung des Erklärungsinhaltes auf einem geeigneten Träger vorliegt und Annabelle den ganzen Erklärungsinhalt eigenhändig verfasst und unterschrieben hat. Zwischen Annabelle und Liselotte kommt ein gültiger Vertrag zustande.
5. Weil sich der Juwelier in Schuldnerverzug befindet, gerät auch Annabelle im Vertrag mit Liselotte in Schuldnerverzug. Liselotte kann Annabelle deshalb mahnen nach Art. 102 Abs. 1 OR. Überträgt Liselotte auch nach einer Mahnung das Amulett nicht, kann Liselotte nach Verstreichen einer angemessenen Nachfrist (Art. 107 Abs. 1 OR) die entsprechenden Wahlrechte ausüben (Art. 107 Abs. 2 OR).

[2 Punkte]

Aufgabe 2

Während eines gemeinsamen Wanderwochenendes am 10. April 2022 kauft Amira von Lisa eine Jugendstil-Vase zum Preis von CHF 550.00. Amira bezahlt Lisa den Betrag sogleich in bar. Zur Feier des abgeschlossenen Geschäfts lädt sie die ganze Wandergruppe zu einem Aperitif in einem Bergrestaurant ein, wofür sie CHF 100.00 ausgibt. Den Rest zahlt sie in der lokalen Bank auf ihr Konto ein. Die beiden vereinbaren, dass Amira die Vase am darauffolgenden Wochenende abholen wird. Was beide nicht wissen: Am Abend zuvor, d.h. am 9. April 2022, hat Lisas 18-jähriger Sohn Lars eine wilde Party gefeiert. Beim Tanzen mit seinen Freunden ist die teure Vase auf den Boden gefallen und irreparabel zerstört worden.

Welche der folgenden Aussagen ist zutreffend? Schreiben Sie die Nummer der zutreffenden Aussage auf Ihr Antwortblatt und begründen Sie jeweils kurz in je einem Satz, weswegen die anderen vier Aussagen nicht zutreffen.

Hinweis: Sie müssen nicht begründen, weshalb die zutreffende Antwort korrekt ist. Die Punkte werden nur vollständig vergeben, sofern die zutreffende Antwort korrekt notiert wurde und die richtige Begründung für die vier unzutreffenden Antworten festgehalten wurde.

1. Amira hat gegen Lisa einen Anspruch auf Rückerstattung der CHF 550.00. Zwischen den Parteien liegt ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis vor.
2. Amira hat gegen Lisa einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückerstattung von CHF 450.00.
3. Amira kann von Lisa mit der Minderungsklage CHF 100.00 verlangen.
4. Amira hat gegen Lisa einen Anspruch auf CHF 450.00 aus Delikt.
5. Amira hat gegen Lars einen Anspruch auf CHF 550.00 aus Delikt.

[2 Punkte]

Aufgabe 3

Max ist stolzer Eigentümer von drei Oldtimer-Vespas. Leya sagt zu Max: «Ich möchte Deine Vespa Primavera für CHF 5'500.00 kaufen». Max erwidert: «Toll, der Roller passt zu Dir, ich bin einverstanden». Beide meinen dieselbe Vespa, nämlich die gelbe, weil sie schon viel darüber gesprochen haben und Leya immer wieder die schöne Farbe des Gefährts erwähnt hat. Was beide nicht wissen: Bei der gelben Vespa handelt es sich nicht um das Modell «Primavera», sondern um eine Vespa «125 GT». Zwar hat Max auch eine Primavera. Diese ist aber blau und weder möchte Max diesen blauen Roller verkaufen noch möchte Leya ihn kaufen.

Welche der folgenden Aussagen ist zutreffend? Schreiben Sie die Nummer der zutreffenden Aussage auf Ihr Antwortblatt und begründen Sie jeweils kurz in je einem Satz, weswegen die anderen vier Aussagen nicht zutreffen.

Hinweis: Sie müssen nicht begründen, weshalb die zutreffende Antwort korrekt ist. Die Punkte werden nur vollständig vergeben, sofern die zutreffende Antwort korrekt notiert wurde und die richtige Begründung für die vier unzutreffenden Antworten festgehalten wurde.

1. Es liegt tatsächlicher Konsens vor.
2. Es liegt Dissens vor.
3. Es liegt rechtlicher Konsens vor.
4. Leya unterliegt einem unwesentlichen Motivirrtum.
5. Leya unterliegt einem unwesentlichen Erklärungsirrtum.

[2 Punkte]

Lösungen

Frage 1A

Heinz und Galina haben übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen über den Kauf des Essigbaums ausgetauscht. Es liegt somit ein Konsens zwischen ihnen vor und ein Vertrag ist zustande gekommen (Art. 1 Abs. 1 OR). Im Sachverhalt sind keine Hinweise zu finden, dass die Parteien nicht geschäftsfähig (Art. 12 ff. ZGB) sind oder Willensmängel (Art. 23 ff. OR) bestehen würden. Auch sind keine Formvorschriften für den vorliegenden Fahrniskauf zu berücksichtigen (Art. 11 Abs. 1 OR).

Fraglich ist jedoch, ob eine Inhaltsschranke in Form der Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 20 Abs. 1 OR vorliegen könnte. Gemäss Art. 15 Abs. 2 i.V.m. Anhang 2 FrSV ist jeglicher Umgang mit Essigbäumen verboten. Somit ist der Abschluss eines Kaufvertrages über einen Essigbaum grundsätzlich nicht zulässig. Zu beachten ist jedoch das Rückwirkungsverbot: Der Vertragsschluss ist nicht nichtig resp. widerrechtlich, wenn die Verbotsnorm erst nach Vertragsschluss erlassen wurde. Vorliegend wurde der Vertrag zwischen Heinz und Galina am 22. Februar 2022 geschlossen. Die Verbotsnorm trat hingegen erst am 1. Mai 2022 in Kraft. Folglich liegt zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Inhaltsschranke vor. Der Vertrag ist somit gültig.

Fazit: Zwischen Heinz und Galina ist ein gültiger Vertrag zustande gekommen.

Frage 1B

Heinz hat von Galina einen Essigbaum gekauft, welcher nach Vertragsschluss untergegangen ist. Zu prüfen ist, ob die Leistungsstörung der nachträglichen (verschuldeten oder unverschuldeten) Unmöglichkeit vorliegt.

Galina hat Heinz den Essigbaum am 22. Februar 2022 verkauft, die Erfüllung vereinbarten sie für den 13. Mai 2022. Am 1. Mai 2022, mehr als zwei Monate nach Vertragsschluss, tritt die ergänzte Freisetzungsvorordnung in Kraft, mit der sämtlicher Umgang mit Essigbäumen verboten wird. Im Hinblick auf das Verkaufsverbot liegt eine sog. rechtliche Unmöglichkeit vor. Diese wird nach h.L. und Rechtsprechung gleich behandelt wie eine Unmöglichkeit aus tatsächlichen Gründen,¹ auch wenn – strenggenommen – eine Leistung u.U. faktisch noch möglich ist. In casu sind zudem bestehende Pflanzen gemäss der Verordnung zu zerstören, weshalb Galina am 5. Mai 2022 ihren gesamten Bestand an Essigbäumen vernichtet. Galina kann also auch aus tatsächlichen Gründen nicht mehr leisten, da der von Heinz ausgewählte Baum verbrannt wurde. Insofern liegt eine tatsächliche Unmöglichkeit vor. Da die tatsächliche

¹ Vgl. BGE 111 II 352 E. 2a S. 354; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 2560.

wie auch die rechtliche Unmöglichkeit erst nach Vertragsschluss eingetreten sind, liegt eine nachträgliche Unmöglichkeit vor.

Die Unmöglichkeit ist eine objektive: Die rechtliche Unmöglichkeit trifft nicht nur Galina, sondern jeden beliebigen anderen Gärtner in der Schweiz, der Essigbäume verkauft. Auch die tatsächliche Unmöglichkeit ist eine objektive, da niemand anderes den vernichteten Essigbaum Heinz verkaufen kann. Heinz hat den Baum bereits ausgewählt. Es handelt sich also um eine Speziessache, die jetzt nicht mehr existiert.

Fraglich ist schliesslich, ob Galina die Unmöglichkeit zu verantworten hat. Gemäss Art. 97 Abs. 1 OR wird das Verschulden vermutet. Galina müsste sich also exkulpieren können. Eine Exkulpation wird ihr in casu gelingen: Dass Anhang 2 der Freisetzungsvorordnung um den Essigbaum ergänzt und die Vertragserfüllung rechtlich unmöglich wurde, liegt nicht in ihrer Verantwortung. Gemäss Sachverhalt verkündete der Bundesrat die Änderung «unerwartet», weshalb sie auch nicht damit zu rechnen hatte. Die Vernichtung der Pflanzen nahm sie zwar absichtlich vor. Jedoch war sie gemäss Freisetzungsvorordnung dazu verpflichtet, die vorhandenen Pflanzenbestände zu vernichten, weshalb sie auch an der tatsächlichen Unmöglichkeit kein Verschulden trifft.

Es liegt damit eine nachträgliche, objektive, unverschuldete Unmöglichkeit vor. Zur Anwendung kommt Art. 119 OR. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung erlischt die Forderung von Heinz, Galina wird von ihrer Leistungspflicht befreit.

Fazit: Galina ist am 13. Mai 2022 gemäss Art. 119 Abs. 1 OR nicht mehr zur Übergabe des Essigbaums an Heinz verpflichtet. Heinz trägt die Leistungsgefahr der untergegangenen Sache.

Frage 1C

Grundsätzlich erlöschen in einem synallagmatischen Vertrag bei einem Fall der nachträglichen, von der Schuldnerin nicht zu vertretenden Unmöglichkeit die Leistungspflichten beider Parteien, und damit auch die Pflicht zur Gegenleistung (Art. 119 Abs. 2 OR). Ausgenommen sind diejenigen Fälle, in denen die Gefahr nach Gesetzesvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den Gläubiger übergeht (Art. 119 Abs. 3 OR). Vorliegend hat Heinz mit Galina einen gültigen Kaufvertrag geschlossen. Das Kaufrecht stellt in Art. 185 OR Sonderregeln für den Gefahrenübergang auf. Es liegt somit ein Fall von Art. 119 Abs. 3 i.V.m. Art. 185 OR vor.

Fraglich ist, ob gemäss Art. 185 OR die Preisgefahr bereits auf Heinz übergegangen ist. In casu hat Galina mit Heinz vereinbart, dass sie ihm einen individuell bestimmten Baum verkaufe, es liegt also eine Speziesschuld vor. Zudem handelt es sich um eine Holschuld, da Galina den Essigbaum an ihrem Geschäftsort bereithält und Heinz ihn

dort abholen muss. Da im Sachverhalt keine anderweitigen besonderen Verhältnisse oder Verabredungen ersichtlich sind, gelangt Art. 185 Abs. 1 OR zur Anwendung. Die Preisgefahr geht mit Abschluss des Vertrages auf den Erwerber über. Vorliegend haben Galina und Heinz den Kaufvertrag am 22. Februar 2022 abgeschlossen. Somit ging in diesem Zeitpunkt die Preisgefahr auf Heinz über.

Fazit: Obwohl der Verkauf des Essigbaums nachträglich unmöglich und Galina von ihrer Leistungspflicht befreit wurde, trägt Heinz die Preisgefahr, weshalb er Galina gemäss Art. 119 Abs. 3 i.V.m. Art. 185 Abs. 1 OR die CHF 600.00 schuldet.

Korrekturhinweis: Bei überzeugender Begründung, dass besondere Verhältnisse vorliegen und worin diese bestehen, wurden auch Argumentationen mit dem Vorliegen besonderer Verhältnisse bepunktet.

Frage 1D

Gemäss Art. 119 Abs. 1 OR wird die Schuldnerin im Falle einer nachträglichen, objektiven, unverschuldeten Unmöglichkeit grundsätzlich ohne Schadenersatzpflicht von der unmöglich gewordenen Leistung befreit. Jedoch obliegt ihr die (Neben-)Pflicht, den aus der Unmöglichkeit resultierenden Schaden möglichst gering zu halten. So hat sie insbesondere die Gegenpartei rechtzeitig über die eingetretene Unmöglichkeit in Kenntnis zu setzen, sofern Grund zur Annahme besteht, dass die Gegenpartei keine Kenntnis von dieser hat. Verletzt die Schuldnerin diese (Neben-)Pflicht schuldhaft, löst dies eine Haftung nach Art. 97 Abs. 1 OR aus.² Es stellt sich also die Frage, ob die Haftungsvoraussetzungen dieser Norm erfüllt sind und Heinz gestützt darauf seinen Schadenersatzanspruch erfolgreich geltend machen kann.

Vorliegend hat Galina Heinz weder über das neu eingeführte Essigbaum-Verbot noch über die Vernichtung der Pflanzen unterrichtet. Der Bundesrat hat am 7. März 2022 in einer Medienmitteilung auf www.admin.ch über die Änderungen informiert. Die entsprechende Medienmitteilung wurde jedoch von keinem Medienhaus aufgegriffen und weiterverbreitet. So hat auch Heinz erst von dem Verbot erfahren, als er seinen Baum bei Galina abholen wollte. Es ist nicht zu erwarten, dass er sich als pensionierter Bauleiter und aktiver Hobbygärtner regelmässig im Internet über die laufenden Änderungen der Bundeserlasse informiert. Nicht einmal Galina, die in ihrer Berufsausübung direkt von der Verordnung und deren Änderungen betroffen ist, hat rechtzeitig davon vernommen. Nur dank der E-Mail des Unternehmensverbandes – die erst versendet wurde, nachdem die ergänzte Verordnung bereits in Kraft war – wurde sie darüber in Kenntnis gesetzt. Es bestand für sie somit kein Grund zur Annahme, dass

² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 2540.

Heinz vom Essigbaum-Verbot Kenntnis hatte und mit der Vernichtung seines Essigbaumes rechnen musste. Im Rahmen der vertraglichen Nebenpflichten hätte Galina deshalb die Pflicht gehabt, Heinz über das Essigbaum-Verbot zu unterrichten und ihm die Vernichtung seiner Pflanze mitzuteilen. Eine (Neben-)Pflichtverletzung ist in casu zu bejahen.

Ein Verschulden wird gemäss Art. 97 Abs. 1 OR vermutet. Eine Exkulpation dürfte Galina in casu kaum gelingen. Von einer vernünftigen und redlich handelnden Partei hätte man erwarten können, dass sie spätestens nach der Vernichtung des Vertragsgegenstandes die Gegenpartei darüber informiert. Galina wäre zudem in der Lage gewesen, das richtige Verhalten zu erkennen und gemäss dieser Erkenntnis zu handeln. Sie hat somit Heinz objektiv und subjektiv schuldhaft nicht informiert.

Der Schaden besteht in den Nachteilen, die bei einer rechtzeitigen Information hätten verhindert werden können.³ Heinz hat für die Holzzaun-Elemente sowie für die Baggermiete Ausgaben im Umfang CHF 440.00 getätigt. Diese hat er explizit und ausschliesslich im Hinblick auf das Einpflanzen des Essigbaumes vorgenommen. Bei rechtzeitiger Information hätte er weder einen Zaun gekauft, um seinen Bernhardiner vom Baum fernhalten zu können, noch hätte er einen Bagger für das Einpflanzen gemietet. Ein Schaden liegt folglich vor.

Schliesslich ist auch der Kausalzusammenhang zu bejahen. Heinz hätte die Ausgaben für die Holzzaun-Elemente und den Bagger nicht getätigt, wenn er durch Galina (rechtzeitig) informiert worden wäre, ein natürlicher Kausalzusammenhang ist gegeben. Zudem ist die Unterlassung der Information über den Untergang der Kaufsache durch Galina nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet, eine vergebliche Investition hervorzurufen. Auch ein adäquater Kausalzusammenhang liegt vor.

Die Voraussetzungen für eine Haftung nach Art. 97 Abs. 1 OR sind somit erfüllt.

Fazit: Heinz kann seinen Anspruch auf Schadenersatz im Umfang der CHF 440.00 erfolgreich gestützt auf Art. 97 Abs. 1 OR geltend machen.

³ ZK OR-AEPLI, Art. 119 N 108.

Frage 2A

Maibach-Walder hat von Klopfer eine Luxusuhrensammlung gekauft, welche gemäss ihrer Aussage erhebliche Mängel aufweist. Ist eine Kaufsache mangelhaft und sind die übrigen Voraussetzungen der Gewährspflicht der Verkäuferin erfüllt, stehen der Käuferin die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche zu. Die Käuferin hat freie Wahl zwischen dem Recht auf Wandelung (Art. 205 und 207 ff. OR), dem Recht auf Minderung (Art. 205 OR) sowie bei Gattungssachen dem Recht auf Ersatzlieferung (Art. 206 Abs. 1 OR). Der Käuferin steht von Gesetzes wegen jedoch kein Recht auf Nachbesserung zu. Ein solcher Nachbesserungsanspruch besteht nur, wenn er ausdrücklich vereinbart wurde. Vorliegend ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich, dass Maibach-Walder und Klopfer einen Nachbesserungsanspruch vereinbart hätten.

Fazit: Maibach-Walder hat keinen Anspruch darauf, die Reparatur der Uhren von Klopfer zu verlangen.

Frage 2B

Gemäss Sachverhalt macht Maibach-Walder geltend, dass entgegen der Zusicherung des einwandfreien Zustandes durch Klopfer bei den gekauften Luxusuhren das Deckglas gespalten resp. die Krone abgebrochen sei und sie deshalb die Uhren zurückgeben könne und den Kaufpreis nicht bezahlen müsse. Damit macht sie eine Wandelung aufgrund der Mangelhaftigkeit der Kaufsache geltend. Bei einer Abtretung der Forderung bleiben der Schuldnerin gemäss Art. 169 Abs. 1 OR diejenigen Einreden erhalten, die sie auch der Zedentin hätte entgegenhalten können, sofern diese schon im Zeitpunkt vorhanden waren, als sie von der Abtretung Kenntnis erhielt. Dabei ist der Begriff «Einrede» im Gesetzestext weit und untechnisch zu verstehen. Umfasst sind insbesondere auch Einwendungen und das Geltendmachen von Sachgewährleistungsansprüchen wie die Wandelung.⁴

Vorliegend waren die Uhren schon bei deren Übergabe mangelhaft. Die «Einredemöglichkeit» der mangelhaften Kaufsache bestand somit bereits, als Maibach-Walder von der Abtretung erfuhr. Entsprechend muss sich die Profit AG als Zessionarin gestützt auf Art. 169 Abs. 1 OR die mangelhafte Lieferung entgegenhalten lassen.

Fazit: Maibach-Walder kann der Profit AG die mangelhafte Lieferung entgegenhalten und die Uhren zurückgeben sowie die Zahlung der Kaufpreissumme gestützt darauf verweigern.

⁴ Vgl. BSK OR I-GIRSBERGER, Art. 169 N 3 ff.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 3475 ff.

Frage 2C

Gemäss Art. 164 Abs. 1 OR können grundsätzlich alle einer Gläubigerin zustehenden Forderungen Gegenstand einer Abtretung sein. Eine Ausnahme dieses Grundsatzes liegt unter anderem dann vor, wenn Schuldnerin und Gläubigerin die Abtretbarkeit der Forderung vertraglich ausgeschlossen haben. Ein solches vertragliches Abtretungsverbot ist grundsätzlich zu beachten und die Schuldnerin kann sich darauf berufen. Auch davon gibt es jedoch eine Ausnahme: Gemäss Art. 164 Abs. 2 OR kann einer Dritten, die die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, in dem das Abtretungsverbot nicht enthalten ist, die Einrede des vertraglich vereinbarten Abtretungsverbotes nicht entgegengehalten werden. Gemäss Sachverhalt haben Maibach-Walder und Klopfer ein Abtretungsverbot vereinbart, welches der Profit AG nicht bekannt war. Zu prüfen ist folglich, ob ein Fall von Art. 164 Abs. 2 OR vorliegt. Damit das Abtretungsverbot unbeachtlich ist, müssen kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sein:

Erstens muss für die Forderung ein schriftliches Schuldbekenntnis bestehen, welches kein Abtretungsverbot enthält. Maibach-Walder und Klopfer haben einen schriftlichen Kaufvertrag über den Kauf der Luxusuhren abgeschlossen. Dieser ist als Schuldbekenntnis i.S.v. Art. 164 Abs. 2 OR zu qualifizieren.⁵ Gemäss Sachverhalt ist das Abtretungsverbot jedoch nicht darin enthalten, sondern wurde rein mündlich vereinbart. Die erste Voraussetzung ist somit erfüllt.

Weiter muss die Zessionarin Kenntnis vom Schuldbekenntnis haben. Im Zuge der Abtretung der Kaufpreisforderung übergibt Klopfer der Profit AG den schriftlichen Kaufvertrag zwischen ihr und Maibach-Walder. Die Profit AG hatte somit Kenntnis vom Schuldbekenntnis.

Schliesslich muss die Zessionarin gutgläubig sein (Art. 3 ZGB). Der gute Glaube wird vermutet (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Diese Vermutung kann vorliegend nicht umgestossen werden. Die Profit AG hat auf den schriftlichen Kaufvertrag vertraut, in dem kein Abtretungsverbot enthalten war. Sie hat sich zurecht darauf verlassen, dass kein Abtretungsverbot vereinbart wurde. Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine gegenteiligen Anhaltspunkte, dass die Profit AG in Bezug auf das fehlende Abtretungsverbot nicht gutgläubig gewesen wäre.

Die Voraussetzungen von Art. 164 Abs. 2 OR sind somit erfüllt. Die Profit AG muss das Abtretungsverbot nicht gegen sich gelten lassen.

Fazit: Maibach-Walder kann sich vorliegend gegenüber der Profit AG nicht auf das mit Klopfer vereinbarte Abtretungsverbot berufen.

⁵ Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, RZ. 3431.

Frage 2D

In Frage steht vorliegend die Gewährleistungspflicht der Zedentin. Klopfer hat die Forderung an Zahlungen statt abgetreten. Entsprechend liegt eine entgeltliche Abtretung vor, weshalb sich die Gewährleistung nach den Art. 171 und 173 OR richtet.⁶ Die zessionsrechtlichen Gewährleistungsregeln gehen den Gewährleistungsregeln des Kaufrechts vor.

- a) Da Maibach-Walder aufgrund der Mangelhaftigkeit der Uhren nicht zahlen will, ist fraglich, ob Klopfer gestützt auf Art. 171 Abs. 1 OR für die Verität, d.h. den Bestand der Forderung haftet. Die Zedentin haftet unter anderem dafür, dass die abgetretene Forderung frei von Einreden und Einwendung ist. Massgebender Zeitpunkt für die Bestandesfrage bei fälligen Forderungen ist der Zeitpunkt der Abtretung. Vorliegend bestand die Einredemöglichkeit der mangelhaften Kaufsache von Maibach-Walder bereits im Zeitpunkt der Abtretung (siehe oben Frage 2B). Die Kaufpreisforderung ist zudem seit dem 28. Februar 2022 fällig. Folglich sind die Voraussetzungen von Art. 171 Abs. 1 OR erfüllt.

Fazit: Die Profit AG kann betreffend die Verität der Forderung gestützt auf Art. 171 Abs. 1 OR erfolgreich gegen Klopfer vorgehen.

- b) Will die Profit AG wegen der Zahlungsunfähigkeit von Maibach-Walder gegen Klopfer vorgehen, geht es um die Frage der Haftung für die Bonität, d.h. die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin. Gemäss Art. 171 Abs. 2 OR haftet die Zedentin nur dann für die Bonität der Schuldnerin, sofern sie diese der Zessionarin zugesichert hat. Massgeblicher Zeitpunkt, in welchem die Bonität vorliegen muss, ist wiederum der Zeitpunkt der Abtretung.⁷ Klopfer sicherte der Profit AG auf Nachfrage zu, dass Maibach-Walder zahlungsfähig ist. Entsprechend liegt eine Zusicherung der Bonität vor. Im Zeitpunkt der Abtretung, am 1. März 2022, war Maibach-Walder auch tatsächlich noch zahlungsfähig. Die Zahlungsunfähigkeit trat erst Mitte März, d.h. nach der erfolgten Abtretung ein. Folglich sind die Voraussetzungen von Art. 171 Abs. 2 OR nicht erfüllt. Die Zedentin muss die Gefahr der Verschlechterung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht über den Zeitpunkt der Fälligkeit hinaus übernehmen.⁸

Fazit: Die Profit AG wird betreffend die Bonität von Maibach-Walder gestützt auf Art. 171 Abs. 2 OR nicht erfolgreich gegen Klopfer vorgehen können.

⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 3513.

⁷ BK OR-BECKER, Art. 171 N 13.

⁸ BGE 61 II 102 E. 2 S. 104.

Frage 2E

Klopfer schuldet der Profit AG aufgrund des Kaufs der IT-Ausrüstung CHF 50'000.00. Da sie nicht über ausreichend flüssige Mittel zur Begleichung des Kaufpreises verfügte, vereinbarte sie mit der Profit AG, dass sie ihr die Kaufpreisforderung gegen Maibach-Walder an Zahlungs statt abtritt. Mit der Abtretung an Zahlungs statt geht eine Vertragsänderung einher, die bewirkt, dass eine andere als die ursprünglich vereinbarte Leistung geschuldet ist.⁹ Die an Zahlungs statt erbrachte Leistung ersetzt die ursprüngliche. Letztere ist nicht mehr geschuldet und kann entsprechend auch nicht mehr eingefordert werden.¹⁰

Fazit: Die Profit AG kann sich gegenüber Klopfer nicht auf ihre ursprüngliche Forderung auf Zahlung des Kaufpreises für die IT-Ausrüstung berufen.

Frage 3A

In casu steht eine positive Vertragsverletzung (auch nicht gehörige Erfüllung oder Schlechterfüllung genannt) infrage. Unter diesen Begriff werden Störfälle der Leistungserfüllung gefasst, in denen der Schuldnerin eine Vertragsverletzung vorgeworfen wird, obwohl sie pünktlich leistet, d.h. weder eine Leistungsunmöglichkeit noch ein Verzug vorliegt. Es handelt sich also um einen Auffangtatbestand.¹¹

Korrekturhinweis: Es spielt keine Rolle, wie die Studierenden die Leistungsstörung bezeichnen, die Begriffe können synonym verwendet werden. Die Tatsache, dass es sich um eine Leistungsstörung handelt, die gerade kein Verzug und keine Unmöglichkeit ist, wird aber erwartet.

Die Tatbestände, die unter die Leistungsstörung der nicht gehörigen Erfüllung gefasst werden können, sind vielseitig. Sie werden deshalb in Fallgruppen umschrieben. In casu könnte die Verletzung einer sog. Nebenpflicht (Verhaltenspflicht) vorliegen. Nebenpflichten sind Pflichten, die – im Gegensatz zu den Hauptleistungspflichten – nicht vertragstypisch und essentiell sind, sondern ergänzend zu den Hauptleistungen hinzutreten. Anders als Nebenleistungspflichten sind Nebenpflichten nicht selbständig durchsetzbar, ihre Verletzung kann aber einen Anspruch auf Schadenersatz auslösen.¹² Typische Nebenpflichten sind Pflichten, die dem Integritäts- oder Vermögensschutz dienen. So sind etwa die Parteien verpflichtet, gegenseitig ihre Rechtsgüter, wie Leib und Leben oder Eigentum zu schützen.

⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 2279.

¹⁰ Vgl. BK OR-WEBER, Einleitung und Vorbemerkungen zu Art. 68-96 N 156, 163.

¹¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 2615 f.

¹² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 2638.

In casu hat Marta, deren Verhalten gemäss Hinweis in der Fragestellung der Samtweich GmbH zugerechnet werden kann, die bestellte Waschmaschine pünktlich geliefert. Es liegt also keine nachträgliche Unmöglichkeit und kein Verzug vor. Allerdings wurde während der Vertragserfüllung Eigentum des Gläubigers, nämlich das Treppengeländer und der Kater, beschädigt.

Da Marta die Maschine nicht ordnungsgemäss mit mehreren Spannseilen gesichert hat, ist sie nicht sorgfältig mit dem Eigentum von Mario umgegangen. In casu ist von einer Nebenpflichtverletzung auszugehen.

Fazit: Es liegt eine Schlechterfüllung des vorliegenden Kaufvertrages vor.

Frage 3B

Anwendbar ist Art. 97 Abs. 1 OR. Zwar erfasst der Wortlaut dieser Bestimmung einzig die nachträgliche, vom Schuldner zu verantwortende Leistungsunmöglichkeit. Die Lehre subsumiert aber die Fälle der positiven Vertragsverletzung entweder direkt oder analog unter Art. 97 Abs. 1 OR.¹³

Frage 3C

Ein Schaden im Rechtssinne ist eine unfreiwillige Vermögenseinbusse im Sinne der Differenztheorie. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn liegen und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.¹⁴

In casu hat Mario einen Schaden erlitten. Dieser besteht zum einen in den Reparaturkosten des Treppengeländers in der Höhe von CHF 1'300.00 und zum andern in den tierärztlichen Kosten von CHF 350.00. Es liegt insofern eine Vermehrung der Passiven vor.

Betreffend die tierärztlichen Kosten ist zu beachten, dass bei Sachschäden grundsätzlich der Verkehrs- resp. Wiederbeschaffungswert als Obergrenze des Schadens gilt. Die CHF 350.00 übersteigen diesen Wert, da Schnurrli als Hauskatze keinen wirtschaftlichen Wert hat. Gemäss Art. 42 Abs. 3 OR können aber bei Tieren, die im häuslichen Bereich gehalten werden die Heilungskosten auch dann angemessen als Schaden geltend gemacht werden, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen.¹⁵ Mario kann

¹³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 2615 ff.

¹⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 2848 f.

¹⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 2864a.

die tierärztlichen Kosten demnach als Schaden geltend machen, auch wenn sie den Verkehrs- resp. Wiederbeschaffungswert seiner Hauskatze übersteigen. Die Angemessenheit von CHF 350.00 für die versuchte Rettung und Behandlung einer Hauskatze dürfte vorliegend gegeben sein.

Kein Schaden im Rechtssinne stellt demgegenüber der Verlust von Schnurrli selbst dar. Schnurrli ist eine Hauskatze, die keinen ökonomischen Wert hat. Allerdings kann das Gericht bei der Bestimmung einer Schadenersatzsumme im Falle der Tötung eines Tieres, das im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten wird, gemäss Art. 43 Abs. 1^{bis} OR dem Affektionswert, den es für seinen Halter hatte, angemessen Rechnung tragen. Hier wird insofern ein normativer Schaden bejaht. Das affektive Interesse überlagert die rein wirtschaftliche Betrachtungsweise.¹⁶ Die Schadenersatzsumme, die die Samtweich GmbH Mario schuldet, kann also nach richterlichem Ermessen um den Affektionswert erhöht werden, den Schnurrli für Mario hatte.

¹⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 2864a.

Multiple Choice Frage 1

Richtig ist Antwort 3.

Antwort 1 ist nicht zutreffend. Das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift i.S.v. Art. 14 Abs. 1 OR ist auch dann erfüllt, wenn statt des vollen Namens eine andere Bezeichnung, wie eine Verwandtschaftsbezeichnung o.ä., eingesetzt wird.¹⁷

Antwort 2 ist nicht zutreffend. Gemäss Art. 13 Abs. 1 OR genügt die Unterschrift derjenigen Partei, die sich im (einseitig verpflichtenden) Vertrag verpflichtet, hier Annabelle.¹⁸

Antwort 4 ist nicht zutreffend. Art. 243 Abs. 1 OR erfordert nicht die qualifizierte, sondern die einfache Schriftlichkeit.

Antwort 5 ist nicht zutreffend. In ihrem Vertrag, der erst im Zeitpunkt der Annahme durch Liselotte zustande kommt, vereinbaren die Parteien einen Leistungszeitpunkt in drei Wochen, weswegen die fragliche Leistung noch nicht fällig ist.

Multiple Choice Frage 2

Richtig ist Antwort 2.

Aussage 1 ist nicht zutreffend. Vertragliche Rückgabeansprüche im Rahmen eines vertraglichen Rückabwicklungsverhältnisses fallen in casu ausser Betracht, da der Kaufvertrag zwischen Amira und Lisa aufgrund anfänglicher objektiver Unmöglichkeit nach Art. 20 Abs. 1 OR nichtig ist.

Aussage 3 ist nicht zutreffend. Die kaufrechtlichen Regeln der Sachgewährleistung (Art. 197 ff. OR) kommen nicht zur Anwendung, da der Kaufvertrag zwischen Amira und Lisa infolge anfänglicher objektiver Unmöglichkeit nichtig ist nach Art. 20 Abs. 1 OR.

Aussage 4 ist nicht zutreffend. Es liegt kein widerrechtliches Verhalten von Lisa vor, da der Vertrag zwischen Amira und Lisa nichtig ist und somit nie ein Eigentumsübergang stattgefunden hat.

Aussage 5 ist nicht zutreffend. Es liegt kein widerrechtliches Verhalten von Lars vor, da der Vertrag zwischen Amira und Lisa nichtig ist und somit nie ein Eigentumsübergang stattgefunden hat.

¹⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 511.

¹⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 505 f., 255.

Multiple Choice Frage 3

Richtig ist Antwort 1.

Aussage 2 ist nicht zutreffend. Die Konsensregel in Art. 18 Abs. 1 OR hält ausdrücklich fest, dass bei der Beurteilung des Inhalts eines Vertrages der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise, die von den Parteien aus Irrtum verwendet worden ist, zu berücksichtigen ist («falsa demonstratio non nocet»).¹⁹

Aussage 3 ist nicht zutreffend. Ein rechtlicher (oder normativer) Konsens kann nur dann vorliegen, wenn eine Partei die andere nicht tatsächlich richtig verstanden hat, d.h. gerade keine tatsächliche übereinstimmende Willenserklärung vorliegt und mithilfe des Vertrauensprinzips der objektive Gehalt einer Willenserklärung ermittelt werden muss.²⁰

Aussage 4 ist nicht zutreffend. In casu irrt Leya nicht über einen Beweggrund zum Abschluss des Kaufvertrages mit Max.

Aussage 5 ist nicht zutreffend. Die Frage nach einem Erklärungsirrtum stellt sich nur dann, wenn ein rechtlicher (normativer) Konsens vorliegt, d.h. der Erklärungsempfänger den Erklärenden nicht tatsächlich richtig verstanden hat.²¹

¹⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 211 ff.

²⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 315 ff.

²¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rz. 813.