

# Schriftliche Leistungskontrolle

- Veranstaltung:** Fachprüfung Privatrecht I, Wiederholungsprüfung gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 RSL RW, FS 2023
- Themenstellende:** Eggen/Emmenegger/Krauskopf/von Graffenried
- Prüfungsdatum:** 21. August 2023

## Bitte beachten:

**1. Inhalt:** Diese Leistungskontrolle umfasst **16 Freitextfragen** (insgesamt 57 Punkte) und **3 Multiple-Choice-Fragen** (insgesamt 6 Punkte). Mit Blick auf die Punkteverteilung wird empfohlen, mit den Freitextfragen zu beginnen. Die Freitextfragen sowie die Multiple-Choice-Fragen erhalten Sie als Ausdruck. **Bitte vermerken Sie Ihre Antworten nur online:** Markierungen auf dem Ausdruck zählen nicht als Antwort. An die Zeilenzahl der Antwortfelder sind Sie nicht gebunden: Ihre Antwort kann weniger oder mehr Zeilen umfassen.

**2. Bearbeitung:** 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, es sei denn in einer konkreten Aufgabenstellung werde explizit etwas anderes verlangt. 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 erhalten Sie nicht die volle Punktzahl.** Die Sachverhalte sind nach dem am Prüfungstag geltenden materiellen Recht zu lösen. Übergangsrechtliche Fragen, so sie sich stellen sollten, sind nicht zu thematisieren. Für die Punktevergabe zählt neben dem Inhalt jeweils die Qualität der Strukturierung, Argumentation und Subsumtion.

**3. Gewichtung:** Beachten Sie die relative Gewichtung der Aufgaben durch die Punkteangaben (Zeiteinteilung). Bei den Freitextfragen kann eine hohe Punktzahl 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!**

**Bewertung** [von ThemenstellerIn auszufüllen]

**Punkte:** \_\_\_\_\_

**Note:** \_\_\_\_\_

**Unterschrift:** \_\_\_\_\_

## Fall 1 (Kernbohrsystem)

Silvia und Jakob Heimgartner führen einen Familienbetrieb für Handwerkerbedarf in der Region Bern, die Heimgartner Handwerksbedarf GmbH. Sohn Felix hilft nach der Schule jeweils auch im Familienbetrieb mit. So ist es etwa seine Aufgabe, jeden ersten Donnerstagabend des Monats die Lieferung der Baubedarf Grütter AG durch Anton Bigler entgegen zu nehmen. Anlässlich der Lieferung vom 2. Februar 2023, welche Jakob und Felix gemeinsam entgegennehmen, teilt Jakob Anton mit, dass künftig nebst ihm auch Felix Bestellungen für die Heimgartner Handwerksbedarf GmbH aufgeben werde.

Einige Monate später fallen Silvia und Jakob bei der Buchhaltung ungewöhnliche Posten bei einer Rechnung der Baubedarf Grütter AG auf. Auf Nachfrage bei Felix stellt sich heraus, dass Felix teilweise Sachen bestellt hat, welche ihm im Katalog der Baubedarf Grütter AG gefallen haben. Silvia und Jakob wollen diese Sachen aber gar nicht ins Sortiment des Geschäfts aufnehmen. Verärgert entziehen sie Felix am 9. Juni 2023 unmissverständlich die Erlaubnis, künftig Bestellungen bei Anton vorzunehmen. Sie lassen diesen Umstand gegenüber Anton unerwähnt.

Nach dem Abladen der Lieferung am 6. Juli 2023 zeigt Anton Felix im Katalog das Kernbohrgerät DD 500-CA von Hilti, welches die Baubedarf Grütter AG gerade neu in ihr Sortiment aufgenommen hat. Begeistert von diesem Diamant-Kernbohrsystem mit Drehstrom-Hochfrequenzmotor, sagt Felix, dass Anton bei der nächsten Lieferung zusätzlich zu dem, was sein Vater bestellen werde, gleich auch noch zehn Exemplare davon liefern soll.

Als Jakob am 4. August 2023 die Lieferung vom Vortag anschaut, ist er erstaunt über die zehn Kernbohrgeräte, welche er nicht bestellt hat. Auf dem Lieferschein stellt er zudem entsetzt fest, dass diese insgesamt CHF 76'130.00 kosten. Umgehend ruft er Anton an und teilt ihm mit, dass hier offenbar ein Fehler vorliegen müsse. Dieser entgegnet jedoch, dass Felix die Kernbohrgeräte bei seiner letzten Lieferung bestellt habe. Darauf erwidert Jakob, dass Felix nicht mehr bevollmächtigt gewesen sei, Bestellungen aufzugeben, dies habe er Felix klar mitgeteilt. Anton könne die zehn Geräte bei der nächsten Lieferung gleich wieder mitnehmen. Dagegen wirft Anton ein, dass dies nicht sein Problem sei, er könne ja nicht wissen, dass Felix plötzlich nicht mehr Bestellungen tätigen dürfe. Verkauft sei verkauft, er nehme die Geräte auf keinen Fall zurück. Jakob ergänzt, dass Felix im Übrigen erst 16-jährig und damit noch gar nicht handlungsfähig sei. Daher habe er ohne Genehmigung durch die Eltern nicht gültig Bestellungen für den Familienbetrieb vornehmen können.

Genervt erzählt Anton seiner alten Bekannten Anna Fingerhut – welche eine eigene Anwaltskanzlei führt – von der Sache. Nur ungern möchte er nämlich auf die satte Provision verzichten, welche er für den Verkauf der Kernbohrgeräte erhalten würde.

Sie sind Praktikant/in bei Anwältin Fingerhut. Diese beauftragt Sie damit, die nachfolgenden Fragen zum Problem ihres Bekannten abzuklären.

- A. Welche weiteren Voraussetzungen müssen neben der Vertretungsmacht und dem Handeln in fremdem Namen für eine wirksame gewillkürte Stellvertretung gegeben sein? Werden diese in casu erfüllt?**

Hinweis: Das Vorliegen der Vertretungsmacht sowie das Handeln in fremdem Namen sind nicht zu prüfen.

[5 Punkte]

- B. Ist der Einwand von Jakob, dass Felix nicht mehr zur Bestellung bevollmächtigt gewesen sei, berechtigt? Wie wirkt sich Ihre Antwort auf das Zustandekommen des Kaufvertrags über die Kernbohrgeräte aus?**

[7 Punkte]

**Ergänzter Sachverhalt:** Bei einer seiner Auslieferungsfahrten nimmt Anton den Praktikanten Max mit. Während Anton bei einem Kunden eine Lieferung ablädt, schickt er Max in die nahegelegene Bäckerei, damit er ihm dort ein Sandwich kauft. Max kauft das Sandwich, erwähnt dabei gegenüber der Verkäuferin jedoch nicht, dass er dieses für Anton kauft. Nachdem ihm Max das Sandwich gebracht hat, beisst Anton sofort hungrig hinein. Bereits am gleichen Abend hat er mit einer Lebensmittelvergiftung zu kämpfen und muss ins Spital. Auf Nachfrage bei der Bäckerei stellt sich heraus, dass der Angestellte Torsten die für das Sandwich verwendete Mayonnaise nicht ordnungsgemäss gekühlt hat.

Nach seiner Genesung ruft Anton Anna Fingerhut an und fragt sie, ob er den entstandenen Schaden bei der Bäckerei geltend machen kann. Diese bittet Sie um die folgenden ergänzenden Abklärungen.

Hinweis: Nicht zu berücksichtigen bei Ihren Antworten auf die nachfolgenden Fragen ist eine allfällige Übernahme des Schadens durch eine Versicherung.

- C. Wie kann argumentiert werden, dass zwischen Anton und der Bäckerei ein Vertrag über den Kauf des Sandwichs zustande gekommen ist?**

[3 Punkte]

- D. Auf welche ausservertragliche Anspruchsgrundlage kann sich Anton gegen die Bäckerei ebenfalls berufen?**

Hinweis: Nennen Sie in Ihrer Antwort die Tatbestandsvoraussetzungen der anwendbaren gesetzlichen Norm, diese sind aber nicht zu prüfen.

[3 Punkte]

**E. Wenn sowohl eine vertragliche Anspruchsgrundlage als auch die ausservertragliche Anspruchsgrundlage aus Frage D gegeben sind, welche ist für Anton im vorliegenden Fall vorteilhafter und wieso?**

**[2 Punkte]**

## **Fall 2 (Gemälde)**

Peter und Basil besuchten vor vielen Jahren zusammen dieselbe Klasse. An einem kalten und düsteren Samstag im Februar 2019 steht Basil plötzlich völlig unerwartet bei Peter vor der Tür. Peter bittet Basil hinein und dieser erzählt Peter, dass er Geldprobleme habe. Er brauche Geld für einen Anwalt, da er sich vor Gericht verteidigen müsse. Die Staatsanwaltschaft beschuldige ihn völlig zu Unrecht der schweren Körperverletzung. Dabei habe er sich nur verteidigt. Er zeigt Peter ein Gemälde, welches er – wie er sagt – von seiner Grossmutter geerbt habe. Es sei sehr wertvoll und er hätte es eigentlich behalten wollen. Da er nun aber dringend Geld brauche, würde er es Peter für CHF 12'000.00 verkaufen. Peter lehnt das Angebot zunächst ab. Es tue ihm leid, doch könne er jetzt kein Gemälde kaufen. Es sei zwar sehr schön und gefalle ihm tatsächlich gut, doch habe er erst gerade ein neues Auto gekauft. Basil insistiert und sagt, dass er von Peter schon erwarte – da sie doch alte Schulfreunde seien –, dass er ihm mit dem Abkauf des Gemäldes helfe. Peter wisse ja, was passieren könne, wenn man einander nicht helfe. Zudem komme es in der Wohngegend von Peter immer wieder zu schlimmen Verkehrsunfällen und es wäre wirklich tragisch, wenn die Tochter von Peter auf dem Schulweg einen Unfall erleiden würde.

Peter hatte in den vergangenen Jahren keinen Kontakt mehr zu Basil, weiss aber von einigen Schulfreunden, dass Basil bereits mehrfach wegen Körperverletzung verurteilt ist. Peter befürchtet deshalb, dass Basil ihm oder – noch schlimmer – seiner Tochter tatsächlich etwas antun könnte. Nach einigem Zögern willigt er schliesslich ein, das Gemälde zu kaufen. Basil übergibt es sogleich an Peter und dieser bezahlt Basil zwei Tage später die CHF 12'000.00 in bar. Peter hängt das Gemälde bei sich zu Hause auf, tatsächlich passt es sehr gut an eine freie Wand. Basil kauft sich von dem Geld für CHF 4'500.00 eine schöne Uhr, das restliche Geld benötigt er für die Anwalts- und Prozesskosten.

Am 10. August 2023 sieht Peter auf SRF eine Sendung über einen Kunstraub, welcher sich im Januar 2019 in der Galerie von Sandra Meyer zugetragen hat. Dabei erkennt er unter den gezeigten Gemälden im Beitrag sofort das Gemälde, welches er im Februar 2019 seinem ehemaligen Schulkollegen Basil abgekauft hat. Peter will das Gemälde gestützt auf diese Erkenntnis nicht mehr behalten. Gleich am nächsten Tag fährt er samt Gemälde zu Basil. Er konfrontiert ihn mit der Tatsache, dass das Gemälde offenbar gestohlen worden ist, und teilt ihm mit, dass er mit dieser «heissen» Ware nichts mehr zu tun haben wolle. Er gebe ihm das Gemälde wieder und wolle dafür natürlich

seine CHF 12'000.00 umgehend zurück. Basil erwidert, dass er ihm das Gemälde rechtmässig verkauft habe. Dass das Gemälde gestohlen worden sein soll, habe er nicht gewusst. Er könne also nichts dafür, dass Peter ein gestohlenen Gemälde in seinem Besitz habe. Zudem habe er die CHF 12'000.00 längst ausgegeben. Er habe also nichts mehr davon. Und selbst wenn, könne Peter nach so langer Zeit ohnehin nichts mehr zurückverlangen. Unverrichteter Dinge fährt Peter mit dem Gemälde nach Hause zurück und vereinbart einen Termin bei der Kanzlei Tschümperlin & Partner.

Sie sind Praktikant/in bei der Kanzlei Tschümperlin & Partner und nehmen an der Besprechung mit Peter teil. Dieser schildert den Sachverhalt und führt dazu aus, dass er das Gemälde damals nur gekauft habe, weil ihn Basil so unter Druck gesetzt habe. Nach der Besprechung mit Peter beauftragt Sie die dossierführende Anwältin damit, die nachfolgenden Fragen abzuklären.

Hinweis: Gehen Sie bei der Beantwortung sämtlicher Fragen davon aus, dass weder Basil noch Peter das Eigentum am Gemälde erlangt haben. Gehen Sie weiter davon aus, dass es sich bei dem Gemälde nicht um ein Kulturgut im Sinne des Kulturgütertransfersgesetzes handelt, dass dieses tatsächlich einen Wert von CHF 12'000.00 aufweist und es sich um das in der SRF-Sendung gezeigte gestohlene Gemälde handelt.

- A. Gestützt auf welche gesetzlichen Normen kann Peter versuchen, den Vertrag über das Gemälde mit Basil anzufechten? Sind die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Normen vorliegend erfüllt?**

Hinweis: Wenn mehrere Anfechtungstatbestände naheliegend sind, sind alle zu nennen und kurz zu prüfen.

[6 Punkte]

- B. Falls es Peter gelingt, den Vertrag erfolgreich anzufechten: Auf welche gesetzliche Norm kann sich Peter für die Rückforderung der CHF 12'000.00 stützen? Prüfen Sie, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm vorliegend gegeben sind.**

Hinweis: Nicht zu prüfen ist, ob dem Anspruch allfällige Hindernisse entgegenstehen. Darauf wird in den Fragen C. und D. eingegangen.

[4 Punkte]

- C. Gegen die Rückforderung der CHF 12'000.00 macht Basil geltend, dass er das Geld bereits alles ausgegeben habe und nichts mehr vorhanden sei. Ist der Einwand von Basil begründet?**

[3 Punkte]

- D. Gegen die Rückforderung der CHF 12'000.00 macht Basil weiter geltend, dass Peter – selbst wenn noch etwas vorhanden wäre – nach so langer Zeit nichts mehr zurückfordern könne. Ist dieser Einwand von Basil begründet?**

[4 Punkte]

**Ergänzter Sachverhalt:** Peter hat ein Memo der Kanzlei Tschümperlin & Partner mit Ihren Abklärungen erhalten und überlegt sich nun, ob er den Vertrag anfechten möchte. Noch bevor er sich entscheiden kann, erscheint jedoch die Polizei bei Peter zu Hause und beschlagnahmt das Gemälde. Im Zuge der Ermittlungen zum Kunstraub in der Galerie von Sandra Meyer ist es der Polizei gelungen, den Weg des Gemäldes von den Dieben über Basil bis zu Peter zu ermitteln. Die Polizisten erklären Peter, dass Sandra Meyer die rechtmässige Eigentümerin des Gemäldes sei und dieses nach Abschluss des Strafverfahrens wieder an Frau Meyer zurückgegeben werde.

Vor zwei Jahren hatte Peter für das Gemälde eine massgeschneiderte, an der Wand fest verbaute Glasvitrine für CHF 1'500.00 anfertigen lassen. Nun steht Peter vor der leeren Vitrine, die ihm ohne das Gemälde überhaupt nichts mehr bringt. Die leere Vitrine betrachtend, ruft Peter bei der Kanzlei Tschümperlin & Partner an und teilt das Vorgefallene sogleich mit. Die dossierführende Anwältin beauftragt Sie daraufhin mit den folgenden ergänzenden Abklärungen.

**E. Auf welche kaufrechtlichen Normen kann sich Peter für die Rückerstattung des Kaufpreises und den Ersatz der Kosten für die Glasvitrine gegenüber Basil berufen? Sind die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt?**

Hinweis: Gehen Sie bei der Beantwortung dieser Frage davon aus, dass Basil Peter bezüglich der Diebstahlsherkunft angelogen hat und er genau wusste, dass es sich um ein gestohlenen Gemälde handelte.

[8 Punkte]

**F. Auf welche gesetzliche Norm ausserhalb des Kaufrechts könnte sich Peter vorliegend alternativ berufen? Begründen Sie Ihre Antwort kurz.**

Hinweis: Die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm sind weder zu nennen noch zu prüfen. Eine allenfalls mögliche Vertragsanfechtung ist bei dieser Frage nicht zu berücksichtigen.

[2 Punkte]

### **Fall 3 (Sommerweidli)**

Am Freitag, 2. August 2019, entschied sich die neunzehnjährige Gymnasiastin Soraya Sommer, den freien Nachmittag im kleinen Seebad in der Gemeinde X im Berner Oberland zu verbringen, das von der «Interessengemeinschaft (IG) Badi Sommerweidli», einem selbsttragenden eingetragenen Verein i.S.d. Art. 60 ff. ZGB, betrieben wird.

Der Eintritt ist für Schüler/innen und Studierende frei. Soraya präsentierte der Kassiererin ihren Schülerinnenausweis und diese gewährte ihr Eintritt. Unter einem schattenspendenden Ahorn machte es sich Soraya gemütlich. Nach einer Weile lief sie barfuss los, um sich eine Glace am Kiosk zu kaufen. Auf dem Betonboden neben dem

Kleinkinderbecken trat sie auf eine scharfe Glasscherbe einer zerschlagenen Bierflasche, einem Überbleibsel der grossen 1. Augustfeier, die am Tag zuvor in der Anlage stattfand.

Eigentlich wäre es die Aufgabe von Markus Winter, dem Bademeister der Badi Sommerweidli, gewesen, die Anlage vor der morgendlichen Eröffnung zu reinigen, zu kontrollieren und vorzubereiten. Da aber Markus gestern ebenfalls an der Party war und sich auch dementsprechend fühlte, erledigte der sonst stets zuverlässige und erfahrene Bademeister die Putzarbeiten nur halbherzig.

Im Krankenhaus musste die Scherbe entfernt und die tiefe Wunde genäht werden. Soraya durfte den Fuss während der nächsten Wochen nicht belasten. Dies war ärgerlich: Vor ein paar Monaten hatte Soraya nämlich als «jüngste Unternehmerin des Berner Oberlands» (Oberländertagi vom 14. Juli 2019) die Einzelunternehmung «Soraya Sommer's instagrammable moments» gegründet. Mit dieser führte sie interessierte Touristinnen zu den schönsten Fotoplätzen der Region. Drei Touren von diesem Wochenende zum Preis von je CHF 200.00 musste sie nun kurzfristig absagen. Noch mehr aber ärgerte Soraya, dass sie ihre in zwei Wochen geplanten Kletter- und Campingferien auf Korsika aufgrund ihrer Verletzung nicht antreten konnte. Für die von einem lokalen Anbieter organisierte Klettertour hat sie umgerechnet bereits CHF 357.00 bezahlt. Diesen Preis erhielt sie nicht zurück.

Die Zeit verging und der Vorfall geriet in Vergessenheit. Im Herbst 2022 nahm Soraya ein Jusstudium in Angriff. Bei der Prüfungsvorbereitung letzte Woche stiess sie auf den sog. Skipistenfall (BGE 113 II 246). Soraya sah einige Parallelen zu ihrem Unfall vor drei Jahren in der Badi Sommerweidli und wunderte sich, ob wohl auch sie Ansprüche geltend machen könnte.

Soraya überlegt sich, wie sie wohl am besten vorgehen könnte, und möchte mit Ihnen die folgenden Fragen besprechen:

**A. Gestützt auf welche gesetzlich(en) Norm(en) ist ein *vertraglicher* Schadenersatzanspruch von Soraya Sommer gegen die IG Sommerweidli zu prüfen? Begründen Sie Ihre Antwort kurz.**

Hinweis: Eine Nennung und Prüfung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der anwendbaren Norm(en) ist nicht Gegenstand Ihrer Antwort zu Frage A. Ebenfalls nicht Gegenstand Ihrer Antwort sind die Voraussetzungen der gültigen Vertragsentstehung.

**[2 Punkte]**

**B. Welche vertragliche Pflicht wurde vorliegend allenfalls verletzt?**

**[1 Punkt]**

**C. Ist Soraya Sommer im Hinblick auf die nicht durchgeführten Touren im Berner Oberland und die Kosten für die Klettertour auf Korsika ein Schaden im Rechtssinne entstanden?**

**[3 Punkte]**

**Ergänzter Sachverhalt:** Soraya fragt sich, ob es vielleicht auch möglich wäre, bei Markus Winter «etwas zu holen». Wieder möchte Sie sich mit Ihnen besprechen. Insbesondere folgende Fragen stellen sich ihr:

**D. Welche gesetzliche(n) Norm(en) ist/sind hinsichtlich einer allfälligen Haftung von Markus Winter zu prüfen?**

Hinweis: Eine Nennung und Prüfung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der anwendbaren Norm(en) ist nicht Gegenstand Ihrer Antwort zu Frage D.

**[2 Punkte]**

**E. Wie könnte sich Markus Winter am einfachsten gegen eine Schadenersatzklage von Soraya Sommer wehren?**

Hinweis: Eine Nennung und Prüfung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der anwendbaren Norm(en) ist nicht Gegenstand Ihrer Antwort zu Frage E.

**[2 Punkte]**



## Multiple Choice-Aufgaben

### Aufgabe 1 (FixMoneyBank)

Kevin hat gegen Melissa eine Forderung von CHF 3'500.00, da er ihr seine alte Vespa verkauft hat. Um ein Darlehen der FixMoneyBank abzusichern, tritt Kevin seine Forderung gegen Melissa an diese ab. Eine Woche später wird Kevin von Selina, welche ihm CHF 5'000.00 geliehen hatte, daran erinnert, dass die Rückzahlung ihres Darlehens längst überfällig sei. Um Selina zu besänftigen, tritt er ihr die Forderung gegen Melissa kurzerhand noch einmal ab. Die Abtretung an Selina teilt Kevin Melissa umgehend mit. Zwei Tage später überweist Melissa das Geld an Selina.

**Welche der folgenden Aussagen ist zutreffend? Nennen Sie die Nummer der zutreffenden Aussage und begründen Sie jeweils kurz in je einem Satz, weswegen die anderen drei Aussagen nicht zutreffen. Gehen Sie bei der Beantwortung der Frage davon aus, dass Melissa von der ersten Abtretung an die FixMoneyBank weder wusste noch wissen konnte.**

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 drei unzutreffenden Antworten festgehalten wurde.

1. Da nur die erste Abtretung an die FixMoneyBank wirksam erfolgte, kann diese das Geld nun bei Selina einfordern.
2. Wenn Selina und die FixMoneyBank gleichzeitig die Zahlung von Melissa verlangt hätten, hätte sie auswählen können, ob sie an die FixMoneyBank oder an Selina zahlt. Sie wäre in beiden Fällen gültig befreit worden.
3. Melissa wurde vorliegend mit der Leistung an Selina nicht gültig befreit. Sie muss weiterhin an die FixMoneyBank leisten, da nur die erste Abtretung wirksam erfolgte.
4. Melissa wurde vorliegend durch die Leistung an Selina gültig befreit.

**[2 Punkte]**

## **Aufgabe 2 (Enkeltrickbetrüger)**

Der nicht mehr ganz so rüstige Rentner Ueli Vincenz wurde Opfer eines Enkeltrickbetrügers. Dieser hat Ueli dazu gebracht, ihm CHF 6'000.00 per Banküberweisung zu bezahlen. Der Schwindel flog auf und der vermeintliche Enkel wurde wegen Betrugs verurteilt. Ueli will nun vom Enkeltrickbetrüger Schadenersatz in der Höhe von CHF 6'000.00 gestützt auf unerlaubte Handlung einfordern.

**Welche der folgenden Aussagen ist zutreffend? Nennen Sie die Nummer der zutreffenden Aussage und begründen Sie jeweils kurz in je einem Satz, weswegen die anderen drei 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 drei unzutreffenden Antworten festgehalten wurde.

1. Vorliegend wurde mit dem Betrug gegen eine Schutznorm verstossen, worin ein sogenanntes Erfolgsunrecht liegt.
2. Nach der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ist eine Schädigung widerrechtlich, wenn ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt oder gegen eine einschlägige Schutznorm verstossen wird. Vorliegend wurde mit dem Betrug gegen eine Schutznorm aus dem Strafrecht verstossen.
3. Das Vermögen ist ein absolut geschütztes Rechtsgut, weshalb es vorliegend keines Verstoffes gegen eine Schutznorm bedarf.
4. Nach der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ist eine Schädigung widerrechtlich, wenn ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt und gegen eine einschlägige Schutznorm verstossen wird. Beides ist vorliegend gegeben.

**[2 Punkte]**

### Aufgabe 3 (Tablet)

Michaela und Andreas sitzen zusammen beim Kaffee. Andreas sieht sich auf der Internetseite eines Online-Versandhändlers Tablets an, da er für die Vorlesung ein neues benötigt. Er findet ein passendes Gerät, doch er ist etwas knapp bei Kasse und die CHF 250.00 passen nicht in sein Budget. Michaela hat ihren Grosseltern versprochen, kistenweise altes Zeug und Müll aus deren Keller zum Entsorgungshof zu bringen. Dazu hat sie aber gerade wenig Lust und macht Andreas daher einen Vorschlag. Er solle das Tablet auf Rechnung bestellen. Wenn er für sie den ganzen Kram aus dem Keller ihrer Grosseltern zum Entsorgungshof bringe, werde sie dafür anschliessend die Rechnung für ihn bezahlen. Die beiden kommen sogleich mündlich überein und besiegeln ihre Abmachung per Handschlag. In der Folge findet Andreas jedoch immer wieder Ausreden, weshalb er die Sachen noch nicht entsorgen konnte. Drei Tage vor Ablauf der Zahlungsfrist übergibt Andreas Michaela die Rechnung mit der Aufforderung, diese zu begleichen. Michaela weigert sich jedoch, die Rechnung zu bezahlen, da Andreas die Sachen aus dem Keller ihrer Grosseltern noch immer nicht entsorgt hat.

**Welche der folgenden Aussagen ist zutreffend? Nennen Sie die Nummer der zutreffenden Aussage und begründen Sie jeweils kurz in je einem Satz, weswegen die anderen drei 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 drei unzutreffenden Antworten festgehalten wurde.

1. Michaela hat die Rechnung unabhängig davon zu bezahlen, ob Andreas die Sachen aus dem Keller ihrer Grosseltern entsorgt hat.
2. Es liegt eine externe Schuldübernahme vor, da sich Michaela verpflichtet hat, Andreas von einer Schuld gegenüber einem Dritten zu befreien.
3. Michaela kann die Zahlung der Rechnung solange verweigern, bis Andreas die Sachen aus dem Keller ihrer Grosseltern entsorgt hat.
4. Michaela kann die Zahlung der Rechnung verweigern, da die Formvorschriften für einen gültigen Schuldübernahmevertrag nicht eingehalten wurden.

**[2 Punkte]**

# Lösungen

## Frage 1A

Als weitere Voraussetzungen muss zum einen die Urteilsfähigkeit des Vertreters vorliegen, zum anderen darf die Vertretungshandlung nicht vertretungsfeindlich sein.

Beim Vertreter wird nach h.L. nur die Urteilsfähigkeit vorausgesetzt. Blosser Handlungsunfähigkeit des Vertreters schadet nicht, da der urteilsfähige Vertreter nicht für sich selber handelt und deshalb keines Schutzes bedarf.<sup>1</sup> Vorliegend ist damit zu prüfen, ob Felix urteilsfähig ist. Dabei ist die Urteilsfähigkeit relativ, d.h. im Hinblick auf das konkret infragestehende Geschäft zu prüfen.<sup>2</sup> Felix muss also urteilsfähig in Bezug auf die Vornahme von Bestellungen für den Familienbetrieb sein.

Gemäss Art. 16 ZGB ist jede Person urteilsfähig, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Vorliegend sind aus dem Sachverhalt weder Hinweise auf eine geistige Behinderung, eine psychische Störung, noch auf einen Rausch oder einen ähnlichen Zustand bei Felix ersichtlich. Da Felix noch nicht volljährig ist, bleibt einzig das Kindesalter zu prüfen. Mit Kindesalter ist im Gesetz nicht einfach die minderjährige Person gemeint. Vielmehr ist im Einzelfall zu entscheiden, «ob im Blick auf die konkrete Handlung die Entwicklung des Kindes und seine geistig-psychische Reife der vom Gesetz geforderten Vernunft und Selbstverantwortlichkeit entspricht».<sup>3</sup>

Vorliegend ist beim 16-jährigen Felix davon auszugehen, dass er die Tragweite – insbesondere die finanziellen Konsequenzen – seiner Bestellungen bei der Baubedarf Grütter AG zu erkennen vermag und fähig ist, nach dieser Einsicht vernünftig zu handeln. Demnach ist Felix in Bezug auf die Bestellungen bei der Baubedarf Grütter AG als urteilsfähig i.S.v. Art. 16 ZGB zu betrachten.

Die Vertretungshandlung, welche der Vertreter vornimmt, darf zudem nicht vertretungsfeindlich, d.h. gesetzlich ausgeschlossen sein. Vertretungsfeindliche Rechtsgeschäfte kommen insbesondere im Familien- und Erbrecht vor, etwa die Eheschliessung oder die Errichtung eines Testaments. Die Rechtshandlungen des Schuldrechts sind dagegen dem Grundsatz nach vertretungsfreundlich.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1340. Siehe auch BK-ZÄCH/KÜNZLER, Art. 32 OR N 129 f.; BSK OR I-WATTER, Art. 32 N 21. Bei der indirekten Stellvertretung müssen dagegen alle involvierten Personen handlungsfähig sein, BSK OR I-WATTER, Art. 32 N 33.

<sup>2</sup> BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 N 15.

<sup>3</sup> BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 N 15, Hervorhebungen weggelassen. Siehe auch BGE 90 II 9; 107 II 22; 119 II 4 E. 4b; 122 III 401.

<sup>4</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1341.

Vorliegend handelt es sich um einen Kaufvertrag zwischen dem Familienbetrieb und der Baubedarf Grütter AG. Dabei besteht nach Gesetz keine Vertretungsfeindlichkeit für Kaufverträge. Der Abschluss eines Vertrags über den Kauf von Kernbohrgeräten ist daher nicht vertretungsfeindlich.

Fazit: Der Vertreter braucht nicht handlungsfähig zu sein, muss jedoch im Hinblick auf das konkrete Rechtsgeschäft urteilsfähig sein. Zudem darf das Rechtsgeschäft nicht vertretungsfeindlich sein. Vorliegend ist Felix in Bezug auf die Bestellungen bei der Baubedarf Grütter AG urteilsfähig, wobei es sich bei diesem Kaufvertrag nicht um ein vertretungsfeindliches Rechtsgeschäft handelt. Die weiteren Voraussetzungen sind damit vorliegend erfüllt.

### **Frage 1B**

Eine durch Rechtsgeschäft erteilte Ermächtigung kann vom Vollmachtgeber gemäss Art. 34 Abs. 1 OR jederzeit beschränkt oder widerrufen werden. Vorliegend haben Silvia und Jakob die Vollmacht von Felix am 9. Juni 2023 widerrufen. Damit ist Felix ab diesem Zeitpunkt nicht mehr bevollmächtigt, Bestellungen für den Familienbetrieb vorzunehmen.

Es gibt allerdings Fälle, in denen auch ohne vorliegende Vollmacht im Aussenverhältnis Bindungswirkung entstehen kann: Hat der Vertretene die Vollmacht ausdrücklich oder tatsächlich kundgegeben, so kann er deren gänzlichen oder teilweisen Widerruf gutgläubigen Dritten gemäss Art. 34 Abs. 3 OR nur dann entgegensetzen, wenn er ihnen auch den Widerruf mitgeteilt hat. Hat der Vertretene dem gutgläubigen Dritten den Widerruf nicht mitgeteilt, ist dieser in seinem Vertrauen auf die Kundgabe der Vollmacht zu schützen und die Vertretungswirkung tritt trotz fehlender Vollmacht ein.<sup>5</sup>

Vorliegend hat Jakob Anton die Vollmacht von Felix am 2. Februar 2023 ausdrücklich kundgegeben. Den Widerruf der Vollmacht vom 9. Juni 2023 haben Silvia und Jakob Anton jedoch nicht mitgeteilt. Daher kann Anton – sofern er gutgläubig war – der Widerruf der Vollmacht nicht entgegengesetzt werden. Vorliegend hatte Anton keine Kenntnis vom Widerruf und es ergeben sich aus dem Sachverhalt auch keinerlei Anhaltspunkte, wonach Anton diesen hätte kennen sollen. Entsprechend ist Anton als gutgläubig zu betrachten und die Vertretungswirkung ist trotz fehlender Vollmacht eingetreten. Damit ist zwischen der Heimgartner Handwerksbedarf GmbH und der Grütter AG ein Vertrag über den Kauf von zehn Kernbohrgeräten zustande gekommen.

Fazit: Die Vollmacht wurde Felix zwar entzogen, doch wurde der Widerruf Anton – welchem die Vollmacht zuvor kundgegeben wurde – nicht mitgeteilt. Der Einwand

---

<sup>5</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1403.

von Jakob ist zwar insofern berechtigt, als Felix tatsächlich nicht mehr bevollmächtigt war, die Vertretungswirkung ist jedoch aufgrund des guten Glaubens von Anton trotz fehlender Vollmacht des Felix eingetreten. Damit ist der Kaufvertrag über die Kernbohrgeräte zustande gekommen.

### **Frage 1C**

Grundsätzlich ist vorausgesetzt, dass der Vertreter bei einer direkten Stellvertretung in fremdem Namen, also im Namen des Vertretenen handelt. Wenn es dem Dritten jedoch gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schliesst, können gemäss Art. 32 Abs. 2 OR ausnahmsweise auch ohne Handeln in fremden Namen die Wirkungen der direkten Stellvertretung eintreten. Dabei ist ausreichend, dass der Dritte den Vertrag auch mit dem Vertretenen geschlossen hätte. Nicht erforderlich ist demgegenüber, dass er den Vertrag mit einem beliebigen Dritten geschlossen hätte. Vorausgesetzt ist aber ein Vertretungswille beim Vertreter. Die Ausnahmeregelung nach Art. 32 Abs. 2 OR greift typischerweise bei Alltagsgeschäften.

Vorliegend hat Max gegenüber der Bäckerei nicht erwähnt, dass er das Sandwich für Anton kauft. Der Bäckerei dürfte es aber bei diesem Alltagsgeschäft gleichgültig gewesen sein, mit wem sie den Vertrag abschliesst. So ist davon auszugehen, dass sie das Sandwich auch an Anton verkauft hätten, wäre er selbst in die Bäckerei gekommen. Zudem hat Max das Sandwich vorliegend für Anton gekauft, weshalb von einem Vertretungswillen bei Max ausgegangen werden kann.<sup>6</sup>

Fazit: Vorliegend kann argumentiert werden, dass Max zwar nicht im Namen von Anton gehandelt hat, es der Bäckerei aber gleichgültig war, mit wem sie den Vertrag schloss und daher nach Art. 32 Abs. 2 OR der Vertrag gleichwohl zwischen Anton und der Bäckerei zustande gekommen ist.

### **Frage 1D**

Alternativ zum vertraglichen Anspruch nach Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR hat Anton auch die Möglichkeit, gegen die Bäckerei einen Schadenersatzanspruch gestützt auf die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR geltend zu machen. Als Tatbestandsvoraussetzungen nach Art. 55 Abs. 1 OR müssen zunächst – mit Ausnahme des Verschuldens – die allgemeinen haftpflichtrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein, d.h. (i) das Vorliegen eines Schadens, (ii) die Widerrechtlichkeit der schädigenden

---

<sup>6</sup> BSK OR I-WATTER, Art. 32 N 20. Es handelt sich vorliegend um einen Fall der unbewussten Gleichgültigkeit, siehe dazu BK-ZÄCH/KÜNZLER, Art. 32 OR N 102 ff.

Handlung und (iii) der natürliche sowie der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Hilfsperson und dem eingetretenen Schaden.<sup>7</sup> Weiter sind erforderlich: (iv) ein Subordinationsverhältnis zwischen Geschäftsherr und Hilfsperson, (v) dass die schädigende Handlung in Ausübung dienstlicher oder geschäftlicher Verrichtungen erfolgte (funktioneller Zusammenhang), (vi) das Fehlen eines Sorgfaltsbeweises, sowie (vii) das Fehlen eines Befreiungsbeweises (rechtmässiges Alternativverhalten).<sup>8</sup>

Fazit: Alternativ zum vertraglichen Anspruch, kann sich Anton gegenüber der Bäckerei auch auf die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR berufen.

### Frage 1E

Ein vertraglicher Anspruch ist für Anton vorteilhafter als ein deliktischer, da die Haftung für Hilfspersonen strenger ist (vgl. Art. 55 und Art. 101 OR).

### Frage 2A

In Frage kommen vorliegend eine Anfechtung wegen Grundlagenirrtums oder Furchterregung.

Ein Vertrag ist gem. Art. 23 OR für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Ein Irrtum ist nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR u.a. dann ein wesentlicher, wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde (sog. Grundlagenirrtum).<sup>9</sup> Vorausgesetzt sind damit: (i) eine falsche Vorstellung über den Sachverhalt, sowie (ii), dass der Irrtum eine notwendige Grundlage des Vertragsschlusses betrifft. Letzteres setzt voraus, dass der irrtümlich vorgestellte Sachverhalt für den Irrenden zum einen subjektiv notwendige Vertragsgrundlage war und der Irrende den vorgestellten Sachverhalt zum anderen nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr objektiv als notwendige Vertragsgrundlage betrachten durfte.<sup>10</sup> In BGE 109 II 319 hat das Bundesgericht entschieden, dass der Irrtum über den Umstand, dass ein gekaufter Wagen aus einem Diebstahl stammt, ein wesentlicher ist und damit das Vorliegen eines Grundlagenirrtums bejaht.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Vgl. BSK OR I-KESSLER, Art. 55 N 6.

<sup>8</sup> Siehe BSK OR I-KESSLER, Art. 55 N 7 ff.

<sup>9</sup> Siehe GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 775 ff.

<sup>10</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 779 ff.

<sup>11</sup> BGE 109 II 319 E. 4a S. 324 ff.; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 24 N 24.

Vorliegend wurde das Gemälde im Januar 2019 gestohlen. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend, ist damit vorliegend ein Grundlagenirrtum anzunehmen. Peter hatte eine falsche Vorstellung über den Sachverhalt, nämlich, dass das Gemälde nicht aus einem Diebstahl stammt. Es ist dabei davon auszugehen, dass dies für Peter subjektiv notwendige Vertragsgrundlage war und er dies auch objektiv, nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, als notwendige Vertragsgrundlage betrachtet durfte.

Ist ein Vertragsschliessender vom Anderen widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung eines Vertrags bestimmt worden, so ist der Vertrag gem. Art. 29 Abs. 1 OR für den Bedrohten unverbindlich. Die Furcht ist dabei nach Art. 30 Abs. 1 OR für denjenigen eine begründete, der nach den Umständen annehmen muss, dass er oder eine ihm nahe verbundene Person an Leib und Leben, Ehre oder Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht ist. Das Übel muss dem Bedrohten ernsthaft in Aussicht gestellt werden, sodass dieser mit dessen Verwirklichung rechnen muss,<sup>12</sup> und bei ihm eine begründete Furcht hervorgerufen wird.<sup>13</sup>

Vorliegend hat Basil zu Peter gesagt, dass er ja wisse, was passiere, wenn man einander nicht helfe und mit Verweis auf die häufigen Verkehrsunfälle in Peters Wohngend ausgeführt, dass es wirklich tragisch wäre, wenn Peters Tochter auf dem Schulweg einen Unfall erleiden würde. Damit droht Basil Peter mit einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben seiner Tochter. Vor dem Hintergrund, dass Basil nach Peters Wissen bereits mehrfach wegen Körperverletzung vorbestraft ist, ist Peters Befürchtung, Basil könnte die Drohung wahr machen, als begründet zu betrachten. Damit liegt neben dem Grundlagenirrtum vorliegend auch eine Furchterregung gemäss Art. 29 Abs. 1 OR vor.

Fazit: Peter kann sich auf einen Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR oder auf die Furchterregung gem. Art. 29 f. OR berufen und den Vertrag anfechten. Die Voraussetzungen beider Bestimmungen sind vorliegend erfüllt.

## **Frage 2B**

Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, hat die Bereicherung gemäss Art. 62 Abs. 1 OR zurückzuerstatten. Dies ist nach Abs. 2 insbesondere dann der Fall, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung

---

<sup>12</sup> BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 29/30 N 4; BK-SCHMIDLIN, Art. 29/30 N 14.

<sup>13</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 879; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 29/30 N 9c.



erhalten hat. Nach dem Wortlaut von Art. 62 Abs. 1 OR müssen drei Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen: (i) Eine Bereicherung, (ii) aus dem Vermögen eines anderen, (iii) welche ungerechtfertigt geschah.<sup>14</sup>

Vorliegend hat Basil CHF 12'000.00 erhalten, womit seine Aktiven gewachsen sind. Er erhielt folglich einen Vermögensvorteil und ist somit bereichert. Das Geld hat Peter in bar an Basil bezahlt. Dieses stammt aus Peters Vermögen. Zudem erfolgte die Vermögensverschiebung ohne jeden gültigen Grund, da Peter den Kaufvertrag wahlweise wegen Grundlagenirrtums oder Furchterregung anfechten kann.

Fazit: Peter kann seinen Anspruch auf die ungerechtfertigte Bereicherung nach Art. 62 f. OR stützen. Die Tatbestandsvoraussetzungen sind vorliegend grundsätzlich erfüllt.

## **Frage 2C**

Basil macht mit seinem Argument die Einwendung<sup>15</sup> der nicht mehr vorhandenen Bereicherung nach Art. 64 OR geltend. Diese kann er dann geltend machen, wenn er (i) zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist, (ii) bei der Entäusserung gutgläubig war, (iii) sich auf den guten Glauben berufen durfte.<sup>16</sup> Ist der Bereicherte schon von allem Anfang an bösgläubig, ist er auch dann rückerstattungspflichtig, wenn er nicht mehr bereichert ist.<sup>17</sup>

Vorliegend hat Basil Peter, um diesen zum Vertragsabschluss zu «überreden», damit gedroht, seiner Tochter etwas anzutun. Basil wusste damit von Anfang an, dass der Vertrag nur durch die von ihm bei Peter erzeugte Furcht zustande gekommen ist und er nur deshalb das Geld von Peter erhalten hat. Damit war Basil bereits von allem Anfang an bösgläubig, weshalb ihm die Einwendung, dass er nicht mehr bereichert sei, nicht zusteht.

Fazit: Der Einwand von Basil ist unbegründet, da dieser Peter durch Furchterregung zur Eingehung des Kaufvertrags bestimmte und damit als von allem Anfang an bösgläubig zu gelten hat.

---

<sup>14</sup> Siehe dazu GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1470 ff.

<sup>15</sup> Dabei wird in der Lehre sowohl von einer Einwendung als auch von einer Einrede gesprochen. Für Einwendung siehe GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1518; BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 64 N 5; für Einrede BK-BECKER, Art. 64 OR N 5; vgl. auch KOLLER, OR AT, Rn. 54.26.

<sup>16</sup> Siehe dazu GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1518 ff.; BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 64 N 5 ff.

<sup>17</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1524; BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 64 N 19 f. Vgl. für den Fall der absichtlichen Täuschung BGer 4A\_59/2009 E. 5.3.3.2.

## Frage 2D

Basil macht weiter die Verjährungseinrede geltend. Der Bereicherungsanspruch verjährt gem. Art. 67 Abs. 1 OR mit Ablauf von drei Jahren, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zehn Jahren seit Entstehung des Anspruchs. Damit besteht für die Verjährung des Bereicherungsanspruchs eine relative Frist von drei Jahren sowie eine absolute Frist von zehn Jahren.<sup>18</sup>

Vorliegend sind seit dem Kauf des Gemäldes 4 1/2 Jahre vergangen. Die absolute Verjährung ist damit – unabhängig von der Annahme der Unabhängigkeits- oder der Anfechtungstheorie – noch nicht eingetreten. Zu prüfen bleibt die Frage, ob die relative dreijährige Frist vorliegend abgelaufen ist. Diese beginnt mit der Kenntnis des Entreicherten von seinem Bereicherungsanspruch, wobei diese nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ab dem Zeitpunkt gegeben ist, in welchem der Entreicherte keine Möglichkeit und keinen Anlass für weitere Abklärungen sowie genügend Unterlagen für die Erhebung der Klage hat.<sup>19</sup>

Betreffend den Grundlagenirrtum hat Peter erst durch die SRF-Sendung Kenntnis seines Rückforderungsanspruchs erhalten. Ebenso ist betreffend die Drohung noch keine Verjährung eingetreten, zumal die Furcht nicht beseitigt ist. Damit ist die relative Verjährung sowohl bei der Berufung auf einen Grundlagenirrtum als auch bei der Geltendmachung einer Furchterregung vorliegend noch nicht eingetreten.

Fazit: Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist vorliegend noch nicht verjährt. Auch dieser Einwand von Basil ist daher unbegründet.

## Frage 2E

Peter will von Basil zum einen den Kaufpreis von CHF 12'000.00 zurück und zum anderen Ersatz für die Kosten der nun unnütz gewordenen Glasvitrine im Umfang von CHF 1'500.00. Der Verkäufer hat nach Art. 192 Abs. 1 OR dafür Gewähr zu leisten, dass nicht ein Dritter aus Rechtsgründen, welche schon zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden, dem Käufer den Kaufgegenstand ganz oder teilweise entziehen. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgewährleistung sind: (i) Ein Rechtsmangel im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, (ii) Übergabe der Kaufsache, (iii) keine Kenntnis des Käufers (Abs. 2), (iv) die ganze oder teilweise Entwehrung, (v) das Feststehen des vorrangigen Rechts des Dritten, (vi) kein Verzicht des Käufers.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Siehe dazu GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1555 ff.

<sup>19</sup> BSK OR I-HUWILER, Art. 67 N 9; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1559.

<sup>20</sup> Siehe dazu BSK OR I-HONSELL, Art. 192 N 4 ff.; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, OR BT, Rn. 277 ff.

Vorliegend ist das Gemälde im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zwischen Peter und Basil im Eigentum von Sandra, womit in diesem Zeitpunkt ein Rechtsmangel vorgelegen hat. Das Gemälde wurde Peter von Basil übergeben. Aus dem Sachverhalt ergeben sich keinerlei Hinweise, dass Peter zur Zeit des Vertragsabschlusses Kenntnis davon gehabt hätte. Er erfährt erst aus der SRF Sendung vom Umstand, dass das Gemälde gestohlen wurde. Weiter wurde das Gemälde vorliegend bei Peter durch die Polizei beschlagnahmt und damit vollständig entwehrt. Dabei wird durch die Beschlagnahmung das vorrangige Recht von Sandra zumindest präjudiziert. Der Diebstahl ist zudem weniger als fünf Jahre her und Sandra kann deshalb das Gemälde von Peter gestützt auf Art. 934 Abs. 1 ZGB abfordern.<sup>21</sup> Schliesslich enthält der Sachverhalt keine Hinweise, wonach Peter auf die Gewährleistung verzichtet hätte. Damit sind die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgewährleistung vorliegend erfüllt.

Ist die Entwehrung eine vollständige, so ist der Kaufvertrag gemäss Art. 195 Abs. 1 OR als aufgehoben zu betrachten und der Käufer u.a. berechtigt, die Rückerstattung des bezahlten Preises (Ziff. 1) sowie Ersatz des durch die Entwehrung unmittelbar verursachten Schadens (Ziff. 4) zu fordern. Sofern der Verkäufer nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt, ist er nach Art. 195 Abs. 2 OR verpflichtet, auch den weiteren Schaden zu ersetzen.

Vorliegend wurde Peter das Gemälde ganz entzogen. Damit liegt eine vollständige Entwehrung vor und Peter kann von Basil gestützt auf Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 OR die Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises in der Höhe von CHF 12'000.00 fordern. Ob die unnötig gewordenen Kosten der Glasvitrine bereits unter den «unmittelbar verursachten Schaden» nach Art. 195 Abs. 1 Ziff. 4 OR fallen oder erst unter den «weiteren Schaden» nach Art. 195 Abs. 2 OR, ist grundsätzlich gestützt auf die Länge der Kauskette zu beurteilen.<sup>22</sup> Die Abgrenzung kann jedoch vorliegend offenbleiben. Basil wusste, dass es sich um ein gestohlenen Gemälde handelte, und vermag sich deshalb nicht zu exkulpieren. Peter kann von Basil somit auch den Schaden in der Höhe von CHF 1'500.00 fordern, der aus der nun unnötigen Anschaffung der Glasvitrine resultiert.

Fazit: Peter kann sich auf die Rechtsgewährleistung nach Art. 192 OR berufen. Deren Tatbestandsvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Er kann gestützt auf Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 OR die Rückerstattung des Kaufpreises und gestützt auf Art. 195 Abs. 2 OR den Ersatz der Kosten für die Glasvitrine fordern.

Korrekturhinweis: Eine Subsumtion der Kosten der Glasvitrine unter die Verwendungen nach Art. 195 Abs. 1 Ziff. 2 OR scheidet vorliegend aus. Da die Glasvitrine zwar

---

<sup>21</sup> Zudem hat Peter das Gemälde auch noch nicht ersessen, da er es noch nicht fünf Jahre in seinem Besitz hat (Art. 728 Abs. 1 ZGB).

<sup>22</sup> BSK OR I-HONSELL, Art. 208 N 7; ZK-SCHÖNLE/HIGI, Art. 195 OR N 67 ff.

für das Ausstellen des Gemäldes, nicht aber mit irgendeinem Bezug auf die Substanz das Gemäldes selbst gemacht wurden, handelt es sich nicht um Verwendungen i.S.v. Art. 195 Abs. 1 Ziff. 2 OR.

### **Frage 2F**

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre kann sich der Käufer nebst der Rechtsgewährleistung alternativ auch auf die Nicht- oder Schlechterfüllung nach Art. 97 OR berufen.<sup>23</sup> Zudem wird in der Lehre auch die alternative Berufung auf die Regeln über den Verzug nach Art. 102 ff. OR vertreten.<sup>24</sup> Entsprechend könnte Peter vorliegend Nicht- oder Schlechterfüllung geltend machen oder sich auf die Verzugsregeln berufen.

Fazit: Peter könnte sich alternativ zur Rechtsgewährleistung auf die allgemeinen Regeln des OR AT nach Art. 97 ff. berufen.

Korrekturhinweis: Ausführungen zum Verzug werden für die volle Punktzahl nicht verlangt und werden mit einem halben Zusatzpunkt bepunktet.

### **Frage 3A**

Es ist denkbar, dass in einem allfälligen Vertrag zwischen der IG Sommerweidli und Soraya Sommer eine Leistungsstörung, konkret eine positive Vertragsverletzung (nicht gehörige Erfüllung, Schlechterfüllung) vorliegt.

Da die IG Sommerweidli als Verein ihre vertraglichen Pflichten nicht selbst wahrnimmt, sondern das Verhalten des Bademeisters, Markus Winter, in Frage steht, ist eine Hilfspersonenhaftung gemäss Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR zu prüfen.

Korrekturhinweis: Es spielt keine Rolle, ob die Leistungsstörung als nicht gehörige Erfüllung, positive Vertragsverletzung oder Schlechterfüllung bezeichnet wird. Ebenso spielt es keine Rolle, ob Art. 101 Abs. 1 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR oder als selbständige Haftungsnorm genannt wird.

---

<sup>23</sup> BGE 110 II 239 E. 1d S. 242 f.; BK-GIGER, Art. 192 N 9; vgl. HUGUENIN, OR AT/BT, Rn. 2583; KELLER/SIEHR, Kaufrecht, S. 70; a.M. BSK OR I-HONSELL, Vor Art. 192-196 N 6.

<sup>24</sup> ZK-SCHÖNLE/HIGI, Art. 192 OR N 6 ff.; für eine analoge Anwendung der Verzugsregeln auch HUGUENIN, OR AT/BT, Rn. 2567; vgl. auch BK-GIGER, Art. 192 N 10.

### Frage 3B

In Frage steht die Verletzung einer Nebenpflicht seitens der IG Sommerweidli, weil sie aus Vertrag nicht nur dazu verpflichtet ist, die Badeanlage zur Verfügung zu stellen, sondern den Badegästen auch einen möglichst sicheren Besuch ermöglichen muss (Schutzpflicht).

### Frage 3C

Ein Schaden im Rechtssinne ist eine unfreiwillige Vermögenseinbusse. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn liegen und besteht in der Differenz zwischen dem tatsächlichen Stand, den das Vermögen mit dem schädigenden Ereignis hat und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.<sup>25</sup>

Hinsichtlich der nicht durchgeführten Touren ist ein Schaden im Rechtssinne zu bejahen. Sonja Sommer ist ein Gewinn von insgesamt CHF 600.00 entgangen und damit eine unfreiwillige Vermögenseinbusse entstanden.

Nicht als Schaden qualifiziert werden können demgegenüber die CHF 357.00 für die Klettertour, die Soraya im Hinblick auf ihre Reise nach Korsika bereits bezahlt hat. Solche vergeblichen Ausgaben, die sich nach dem schädigenden Ereignis als nutzlos erweisen, werden als Frustrationsschaden bezeichnet. Ein solcher ist nach h.L. und Rechtsprechung nicht zu ersetzen, da die Aufwendungen bereits vor dem schädigenden Ereignis getätigt wurden und zudem freiwillig erfolgt sind.<sup>26</sup>

### Frage 3D

Zwischen Soraya und Markus besteht kein vertragliches Verhältnis. Näher zu prüfen wäre eine Haftung aus unerlaubter Handlung gemäss Art. 41 Abs. 1 OR.

### Frage 3E

Ausservertragliche Ansprüche verjähren bei Körperverletzungen gemäss Art. 60 Abs. 1<sup>bis</sup> OR mit Ablauf von drei Jahren seit Kenntnisnahme des Schadens und der Person des Haftpflichtigen. Diese Frist ist in casu verstrichen. Markus Winter kann demnach die Verjährungseinrede erheben. Die Einrede müsste er aber geltend machen. Sie wird nicht von Amtes wegen berücksichtigt.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Siehe statt vieler GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1848 m.w.H.

<sup>26</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 2860 ff.

<sup>27</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1764.

## MC-Frage 1

Richtig ist Aussage 4.

Aussage 1 ist nicht zutreffend. Da zwischen ihr und Selina kein Schuldverhältnis besteht, hat die FixMoneyBank keinen Anspruch gegen sie und muss sich an Kevin halten.

Aussage 2 ist nicht zutreffend. Zahlt der Schuldner, obschon er vom Streit, wem die Forderung zustehe, Kenntnis hat, so tut er dies gem. Art. 168 Abs. 2 OR auf eigene Gefahr.

Aussage 3 ist nicht zutreffend. Hat der Zedent dieselbe Forderung zweimal abgetreten und dem Schuldner nur die zweite "vermeintliche Abtretung" angezeigt, wird der gutgläubige Schuldner in analoger Anwendung von Art. 167 OR gültig befreit, wenn er an den vermeintlichen zweiten Zessionar leistet.<sup>28</sup>

## MC-Frage 2

Richtig ist Aussage 2.

Aussage 1 ist nicht zutreffend. Bei der Verletzung einer Schutznorm liegt ein sogenanntes Verhaltensunrecht vor.<sup>29</sup>

Aussage 3 ist nicht zutreffend. Das Vermögen als solches ist gerade kein absolut geschütztes Rechtsgut.<sup>30</sup>

Aussage 4 ist nicht zutreffend. Nach der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ist eine Schädigung widerrechtlich, wenn ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt oder gegen eine einschlägige Schutznorm verstossen wird.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 3495.

<sup>29</sup> BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 31; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1655.

<sup>30</sup> BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 33; BGE 118 Ib E. 2 S. 163 f.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1655.

<sup>31</sup> BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 31; BGE 123 III 306 E. 4a S. 312; 132 III 122 E. 4.1 S. 130; vgl. auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 1655.

### MC-Frage 3

Richtig ist Aussage 3.

Aussage 1 ist nicht zutreffend. Michaela kann nach Art. 175 Abs. 2 OR solange nicht zur Erfüllung angehalten werden, als Andreas seinen Verpflichtungen aus dem Schuldübernahmevertrag nicht nachgekommen ist.<sup>32</sup>

Aussage 2 ist nicht zutreffend. Die Verpflichtung von Michaela gegenüber Andreas, diesen von der Schuld gegenüber dem Online-Versandhändler zu befreien, ist eine interne Schuldübernahme.<sup>33</sup>

Aussage 4 ist nicht zutreffend. Für den Schuldübernahmevertrag bestehen grundsätzlich keine Formvorschriften.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 3575.

<sup>33</sup> Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 3567 f.

<sup>34</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, Rn. 3570.