

Lösungen

Fall 1

Zutreffend ist Antwort A. «Es haftet jeder der fünf Angreifer für den gesamten Schaden» [1 Punkt]. Zur Begründung: Gemäss Art. 50 Abs. 1 OR [1 Punkt] haften mehrere, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben, *solidarisch* für den ganzen Schaden, d.h. jeder Einzelne haftet für den *ganzen Schaden* [1 Punkt]. Im konkreten Fall haben die fünf Angreifer bei der Schadensverursachung zusammengewirkt, indem sie den Angriff und das Verprügeln des Streikbrechers gemeinsam durchgeführt haben. Gemäss Gesetz haften Anstifter, Gehilfe und Mittäter gleichermaßen für die gemeinsame schädigende Tat. Dabei spielt es keine Rolle, wer *welchen Tatbeitrag* geleistet hat, sondern es müssen alle Angreifer für die gesamte Tat einstehen [1 Punkt].

Fall 2

Frage A: Die Forderung verjährt nach Art. 128 Ziff. 3 OR [0.5 Punkt] mit *fünf Jahren* [0.5 Punkt].

Frage B: Gemäss Art. 130 Abs. 1 OR [1 Punkt] fängt die Verjährungsfrist mit der *Fälligkeit der Forderung* [0.5 Punkt] an zu laufen, im konkreten Fall *nach Ablauf der 30-tägigen Zahlungsfrist* [0.5 Punkt] gemäss Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 OR. Die Verjährungsfrist begann also am *8. Mai 2014* zu laufen [1 Punkt].

Frage C: Die Betreibung der Forderung *unterbricht* zwar die Verjährung [1 Punkt] nach Art. 135 Ziff. 2 OR [1 Punkt], aber die Betreibung vom 7. Juni 2019 blieb verjährungsrechtlich *wirkungslos*, denn sie erfolgte erst *nach Eintritt der Verjährung* [1 Punkt].

Fortsetzung

Das erste Argument betrifft die Dauer der Verjährungsfrist. Diese wurde vertraglich um fünf Jahre verlängert. Dem steht aber Art. 129 OR entgegen, welcher die Abänderung der Verjährungsfristen des dritten Titels des OR untersagt [1 Punkt]. Die fünfjährige Verjährungsfrist des Art. 128 Ziff. 3 OR ist eine Verjährungsfrist des dritten Titels des OR; damit ist die Verlängerungsklausel *ungültig* [0.5 Punkt]. Das zweite Argument betrifft die Verjährungsunterbrechung. Art. 135 OR zählt die Handlungen des Gläubigers auf, die eine Verjährungsunterbrechung erlauben. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist diese Aufzählung abschliessend und der Privatautonomie entzogen [1 Punkt]. Damit ist die Abrede, eine schriftliche Mahnung unterbreche die Verjährung, *unwirksam* [0.5 Punkt]. Begann die fünfjährige Verjährungsfrist am 8. Mai 2014 zu laufen, so lief sie am *9. Mai 2019* ab, da gemäss Art. 132 Abs. 1 OR der Tag, von dem an die Verjährung läuft, nicht mitzurechnen ist; die Forderung ist am 7. Juni 2019 also *verjährt* [1 Punkt].

Bemerkung: Auch wenn das Formular «Vollmacht und Auftrag» von RA Reusser vorformuliert war, ist es für die Beantwortung der Frage E gar nicht nötig, sich AGB-spezifische Fragen zu stellen; die beiden Klauseln verstossen nämlich gegen zwingendes Recht (Art. 129 und Art. 135 Ziff. 2 OR).

Fall 3

Antwort A: Das erste Argument des Hundehalters betrifft das *Selbstverschulden nach Art. 44 Abs. 1 OR* [1 Punkt]. Das Selbstverschulden verlangt – wie jedes Verschulden – in subjektiver Hinsicht die *Urteilsfähigkeit* gemäss *Art. 16 ZGB* [1 Punkt].¹ Wird davon ausgegangen, dass die zweijährige Viola mit Bezug auf ihre Handlung (Werfen von Steinchen) nicht urteilsfähig war, weil sie die Fähigkeit nicht hatte, die Tragweite und Bedeutung dieser Handlung zu erkennen,² oder fehlte ihr die Willenskraft, um das als gefährlich erkannte Verhalten zu unterlassen, so kann ihr diesbezüglich auch kein Selbstverschulden im Sinne des Art. 44 Abs. 1 OR angelastet werden [1 Punkt]. Das zweite Argument betrifft den *adäquaten Kausalzusammenhang* [1 Punkt]. Es wird geltend gemacht, das Verhalten der Mutter sei der Grund für die Hundeattacke. Tatsächlich kann «grobes Drittverschulden» zur Folge haben, dass der adäquate Kausalzusammenhang zwischen einer schädigenden Handlung und dem Schaden «unterbrochen» wird. Dieses Drittverschulden unterbricht den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der vom Schädiger gesetzten Ursache und dem Schaden aber nur, wenn es einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass die vom Schädiger gesetzte Ursache als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint [1 Punkt].³

Frage B: Da es um eine Unterlassung geht, welche der Mutter vorgeworfen wird, besteht die *Widerrechtlichkeit* dieser Unterlassung nur dann, wenn die Mutter eine *rechtliche Handlungspflicht* hatte, die sie verletzt hat [1 Punkt]. Im konkreten Fall kann eine solche Pflicht der Mutter, im Interesse der Tochter tätig zu werden, in Art. 302 ZGB erblickt werden. Die Eltern trifft gegenüber ihren Kindern eine gesetzliche Schutzpflicht, welche sich in gewissen Situationen in einer Handlungspflicht konkretisieren. Im konkreten Fall hätte die Mutter zumutbarerweise rechtzeitig eingreifen können (als ihre Tochter den Hund mit Steinchen reizte), was sie unterliess. Darin kann eine Verletzung der elterlichen Aufsichts- und Obhutspflicht erblickt werden [1 Punkt].

¹ BGE 93 II 89 E. 5d S. 96.

² Alternative Umschreibungen der Urteilsunfähigkeit sind auch zu akzeptieren (BGE 124 III 5 E. 1a S. 7 f.: «Der Begriff der Urteilsfähigkeit enthält zwei Elemente: einerseits eine intellektuelle Komponente, nämlich die Fähigkeit, Sinn, Zweckmässigkeit und Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen, andererseits ein Willens- bzw. Charakterelement, nämlich die Fähigkeit, gemäss der vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln und allfälliger fremder Willensbeeinflussung in normaler Weise Widerstand zu leisten»).

³ Entscheidend ist die Intensität der beiden Ursachen. Erscheint die eine bei wertender Betrachtung als derart intensiv, dass sie die andere gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt, wird eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs angenommen (BGE 130 III 182 E. 5.4 S. 188 mit Hinweisen).

Fall 4

Frage A: Zunächst ist festzuhalten, dass zwischen Markus Mäder und der Sound Technics AG ein gültiger Kaufvertrag zustande gekommen ist [0.5 Punkt]. Vereinbart wurde eine *Bringschuld* und der Schuldner war nicht nur verpflichtet, seine Schuld rechtzeitig und vollständig zu erfüllen, vielmehr muss er auch von sich aus dafür besorgt sein, dass der Gläubiger die Leistung am vereinbarten Erfüllungsort erhält [1 Punkt]. Mäder geriet in *Gläubigerverzug*⁴ *gemäss Art. 91 OR*, als er die erfüllbare Leistung des Lieferanten ungerechtfertigterweise nicht annahm [1 Punkt]. Die Verkäuferin konnte die Ware nach Art. 92 OR auf Gefahr und Kosten von Mäder hinterlegen und sich dadurch von ihrer Verbindlichkeit befreien [0.5 Punkt]. Statt der Hinterlegung konnte die Verkäuferin ihr Recht auf Rücknahme nach Art. 94 OR ausüben. Im konkreten Fall hat die Verkäuferin die Kaufsache weder hinterlegt noch zurückgenommen, sondern einfach im Eingang des Wohnhauses abgestellt. Damit hat *sie den Vertrag nicht erfüllt* [0.5 Punkt].

Aus Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) ergibt sich die *vertragliche Nebenpflicht* [1 Punkt] der Verkäuferin, mit Bezug auf die Kaufsache mit der gebotenen Sorgfalt die genügenden Vorkehrungen zu treffen, um einer allfälligen Entwendung oder Beschädigung vorzubeugen, damit sie kein Verschulden daran trifft.⁵ Diese Nebenpflicht besteht auch während des Gläubigerverzugs. Diese Nebenpflicht betreffend die Aufbewahrung und Obhut der Kaufsache bis zum Leistungserfolg hat die Sound Technics AG (bzw. ihre Hilfsperson; Art. 101 Abs. 1 OR) im konkreten Fall verletzt, als sie die Lieferung dorthin abgestellt hat, wo sie unbefugten Zugriffen ausgesetzt war. Es liegt eine *Vertragsverletzung* [1 Punkt] vor. Für diese Vertragsverletzung hat die Verkäuferin einzustehen, falls sie ein Verschulden trifft (Art. 97 Abs. 1 OR). Im konkreten Fall trifft die Verkäuferin ein nicht unerhebliches *Verschulden*⁶; immerhin lässt sie die teure Lieferung im Wert von mehreren Tausend CHF ohne jede Absicherung gegen unbefugten Zugriff zurück [0.5 Punkt].

Frage B: Weil es sich bei den beiden gebrauchten Lautsprechern um *Stückschulden* [1 Punkt] handelt, deren Verschwinden eine *nachträgliche objektive (m.M. subjektive) Leistungsunmöglichkeit* bedeutet [0.5 Punkt, zu geben, falls bereits unter Frage A erwähnt], fällt die Leistungspflicht der Verkäuferin dahin. Sie hat also *keine Lieferungspflicht* mehr [0.5 Punkt].

Frage C: Mäder *schuldet den Kaufpreis*, da die nachträgliche, von der Verkäuferin verschuldete Leistungsunmöglichkeit gemäss *Art. 97 Abs. 1 OR* [0.5 Punkt] den Bestand des Vertrags nicht berührt [1

⁴ Die Tatbestandselemente des Gläubigerverzugs sind: (1) Tatsächliches Leistungsangebot des Schuldners: Der Verkäufer bietet die Leistung in jeder Hinsicht vertragskonform an, der Käufer bräuchte die Leistung nur noch entgegenzunehmen. (2) Unterlassene Mitwirkung des Gläubigers: Indem der Käufer am vereinbarten Termin für die Entgegennahme der Leistung nicht anwesend ist, unterlässt er die Leistungsannahme. (3) Fehlende Rechtfertigung: Für die Nichtannahme hat der Käufer keinen objektiven (jedermann betreffenden) Grund.

⁵ Vgl. BGE 113 II 421 ff. (betreffend den Diebstahl eines für eine Reparatur überlassenen Fahrzeugs).

⁶ Mit dem Eintritt des Gläubigerverzugs könnte ein allfälliges Verschulden des Schuldners zwar milder beurteilt werden in dem Sinne, dass die Gefahr auch dann beim Gläubiger liegt, wenn die geschuldete Sache während des Annahmeverzugs aufgrund eines leichten Verschuldens des Schuldners Schaden nimmt. Das ist hier aber nicht der Fall.

Punkt]. Er hat dafür im Gegenzug gestützt auf Art. 97 Abs. 1 OR einen *Schadenersatzanspruch im Umfang des positiven Vertragsinteresses (oder Erfüllungsinteresses)* [0.5 Punkt].

Fall 5

Zutreffend ist *Antwort C.* «Der Vertrag kann wegen absichtlicher Täuschung der Waste Tech AG angefochten werden» [1 Punkt]. Die Gemeinde *kann die absichtliche Täuschung nach Art. 28 (Abs. 2) OR geltend machen* [1 Punkt]. Die Voraussetzungen sind: (a) ein *täuschendes Verhalten* [0.5 Punkt], (b) die *Täuschungsabsicht* [0.5 Punkt], (c) ein *Irrtum* [0.5 Punkt], (d) der für den Vertragsschluss *kausal* sein muss [0.5 Punkt]. Die Waste Tech AG täuscht, indem sie ihr treuwidriges Verhalten, das in der Bestechung liegt, geheim hält.⁷ Dass dies mit Wissen und Willen geschieht, ist klar. Dieses Verhalten war auf einen Vertragsschluss gerichtet, der mit Wissen der Gemeinde über die Bestechung niemals zustande kommen würde. Es liegt deshalb Absicht vor. Der dadurch hervorgerufene Irrtum bezieht sich auf die Loyalität des Vertragspartners. Der Irrtum bei der absichtlichen Täuschung muss nicht wesentlich im Sinne von Art. 23 ff. OR sein. Bei der Kausalität dieses Irrtums für den Vertragsschluss ist zu prüfen, ob der Irrtum für den Abschluss des Vertrags kausal war: «Die Täuschung ist kausal, wenn der Getäuschte den Vertrag in Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht (...) oder nicht mit dem entsprechenden Inhalt (...) abgeschlossen hätte.» Dies könnte man ohne Probleme bejahen. Die Gemeinde hätte den Vertrag mit der Waste Tech AG sicherlich niemals abgeschlossen, wenn sie von der Bestechung gewusst hätte [2 Punkte für die Subsumption]. Gemäss Art. 31 (Abs. 1 und 2) OR muss die Anfechtung einer Täuschung innert Jahresfrist seit Entdeckung erfolgen. Die Gemeinde hat in casu den Vertrag rechtzeitig angefochten. [1 Punkt].

Bemerkungen zu den anderen Antworten: (Antwort A) Der Vertrag ist nicht sittenwidrig, sondern nur das Schmiergeldversprechen zwischen der Waste Tech AG und dem bestochenen Angestellten. Dieses Verhältnis schlägt nicht auf den Abfallentsorgungsvertrag durch. Ein Vertrag über die Entsorgung von Abfall ist nicht sittenwidrig.⁸ (Antwort B) Die Gewährleistung des Kaufvertrages steht nicht zur Verfügung, weil kein Kaufvertrag vorliegt. (Antwort D) Die Geltendmachung der Vertragsungültigkeit wegen absichtlicher Täuschung oder Grundlagenirrtums muss innert Jahresfrist seit Entdeckung der Täuschung oder des Mangels erfolgen (Art. 31 Abs. 1 und 2 OR). Das ist hier der Fall. Die Behauptung, die Gemeinde habe zu spät reagiert, trifft also nicht zu.

⁷ Vgl. die Überlegungen bei WYSS EVELINE/VON DER CRONE HANS CASPAR, in: SZW 2003, S. 39: «Wer in einem Vertragsverhandlungsverhältnis Mitarbeiter der Gegenseite besticht, handelt nicht nur krass treuwidrig, sondern er muss auch wissen, dass das Bekanntwerden der Bestechung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Verhandlungsabbruch zur Folge hätte. Dementsprechend wird der Bestechende alles daran setzen, dass sein illoyales Verhalten der Gegenpartei verborgen bleibt. Bestechung und Vertuschung der Bestechung sind mit anderen Worten funktionsnotwendig miteinander verbunden: Die bestechende Partei schafft in illoyaler Weise einen potenziell abschlussrelevanten Sachverhalt und sorgt zugleich gezielt dafür, dass dieser Sachverhalt der Gegenpartei verborgen bleibt. Sie täuscht durch Schweigen. Das Verhalten der Klägerin ist deshalb als Täuschungshandlung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR zu qualifizieren.»

⁸ BGE 129 III 320 E. 5.2. S. 324: «Sittlich bedenkliche Machenschaften im Vorfeld des Vertrags, die sich nicht in dessen Inhalt niederschlagen, machen ihn nicht sittenwidrig (...). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre haben daher Verträge, die durch Schmiergelder bewirkt werden, im Gegensatz zu den Schmiergeldversprechen als solchen keinen rechts- oder sittenwidrigen Inhalt und fallen nicht unter die Nichtigkeitsfolgen von Art. 20 OR (...).»

Was sind die Folgen der Anfechtung? Grundsätzlich fällt der Vertrag *ex tunc* dahin. Die Leistungen sind mit *Vindikation und Kondiktion zurückzuerstatten* [1 Punkt]. In analoger Anwendung von Art. 320 Abs. 3 OR wird eine *Ausnahme für Dauerschuldverhältnisse* gemacht: Ist bei diesen das Synallagma vom Mangel nicht betroffen, erfolgt die Anfechtung lediglich mit Wirkung einer Kündigung *ex nunc* [1 Punkt]. Der Sachverhalt hält fest, dass die Gemeinde den vorbestimmten Abfallentsorgungs-Tarif benützte. Dies zeigt, dass die Bestechung die vorbestimmten Konditionen nicht beeinflussen konnte – es sei denn, dass sie für die Wahl durch die Gemeinde gar nicht qualifiziert gewesen wäre und so einen Zuschlag erschlichen hätte. Dafür gibt der Sachverhalt aber nichts her. Deshalb muss die Gemeinde einzig diejenigen Rechnungen begleichen, die bis zum Zeitpunkt der Kündigung entstanden sind. *Die Anfechtung hat lediglich die Wirkung einer Kündigung ex nunc.*⁹

Fall 6

Frage A: Das erste Argument betrifft die *Urteilsfähigkeit* gemäss Art. 16 ZGB. Auch wenn Naomi bezüglich der Zahnarztbehandlung urteilsfähig war und dieser auch zugestimmt hat, bedeutet das noch nicht, dass sie Schuldnerin der Gegenleistung für diese Behandlung wurde. Die Frage der Urteilsfähigkeit hat *nichts mit der Frage zu tun*, ob Naomi Schuldnerin der Zahnarztrechnung ist oder nicht [2 Punkt]. Das zweite Argument betrifft die ungerechtfertigte Bereicherung. Dieses Argument ist unbehelflich, denn die Leistung (Zahnbehandlung), die Naomi erhalten hat, beruht auf einem *gültigen Rechtsgrund*: einem Vertrag. Dementsprechend kann nicht gesagt werden, dass Naomi eine Zuwendung «ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund» erhalten hat, wie es Art. 62 Abs. 2 OR voraussetzt. *Art. 62 OR ist also gar nicht einschlägig* [2 Punkte].

Frage B: Es handelt sich beim Behandlungsvertrag um einen Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des *Art. 112 OR* [1 Punkte]. Naomi ist Begünstigte der Vertragsleistung, Schuldnerin des Zahnarzhonorars ist aber *nur die Mutter*. Gemäss Sachverhalt hat Naomis Mutter den Vertrag abgeschlossen, nicht Naomi [1 Punkte]. Es ist auch nicht die Rede von einem Schuldbeitritt von Naomi.

⁹ *BGE 129 III 320 E. 7.1.4. S. 329 f.*: «Ein Vorbehalt zur reinen Auflösung des Vertrags ex nunc ist jedoch für den Fall anzubringen, dass der Willensmangel sich im Synallagma selbst auswirkte, d.h. für das Leistungsversprechen des Irrrenden in quantitativer Hinsicht bestimmend war. Hier vermag die Anfechtung insoweit zurückzuwirken, als die gegenseitigen Leistungen in gerichtlicher Vertragsanpassung neu bewertet und bei gegebener Kausalität des Irrtums auf ihr Gleichgewicht nach dem Regelungsgedanken von Art. 20 Abs. 2 OR modifiziert werden (...).»

Notenskala

Punkte	Note
ab 34:	6
30.5 – 33.5:	5.5
27 – 30:	5
23.5 – 26.5:	4.5
20 – 23:	4
16.5 – 19.5:	3.5
13 – 16:	3
9.5 – 12.5:	2.5
6 – 9:	2
2.5 – 5.5:	1.5
0 – 2:	1