

FACHPRÜFUNG PRIVATRECHT (Art. 12 Abs. 1 lit. a RSL RW), mit Lösungsskizze

Es sind alle Fragen zu bearbeiten. Stichworte gelten nicht als Antworten. Die Anspruchsvoraussetzungen sind nicht global zu bejahen oder zu verneinen, sondern im Einzelnen *anhand des Gesetzes* zu prüfen und zu begründen. Wo Sie im Rahmen eines allfällig bestehenden Beurteilungsspielraums eine von mehreren Anspruchsvoraussetzungen als nicht erfüllt erachten, sind – 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!

Frage 1

Viola Zurbuchen beschliesst, ihre Stadtvilla in Thun zum Kaufpreis von CHF 2'000'000 an Erich Matter zu verkaufen. Im Rahmen der Vertragsverhandlungen denkt sich Zurbuchen, dass ihr Hausverkauf doch die perfekte Gelegenheit wäre, um ihrem Enkel Martin Arbeit zu verschaffen. Sie teilt Matter deshalb mit, dass sie den Vertrag über den Hausverkauf nur abschliessen wolle, wenn sich Matter verpflichte, für sämtliche bei der Renovation anfallenden Malerarbeiten Zurbuchens Enkel Martin zu engagieren. Auf den Kaufpreis soll sich diese Verpflichtung nicht auswirken. Matter ist einverstanden und der Kaufvertrag über das Grundstück wird öffentlich beurkundet. Die Klausel betreffend die Malerarbeiten wird auf Anraten des Notars nicht öffentlich beurkundet, sondern zwischen den Parteien schriftlich festgehalten.

Nach dem erfolgten Umzug beginnt Matter mit den Renovationsarbeiten. Entgegen seiner Vereinbarung mit Zurbuchen engagiert er für die Malerarbeiten aber nicht deren Enkel Martin. Als Zurbuchen dies erfährt, beharrt sie gegenüber Matter auf einem Beizug ihres Enkels und damit auf der Erfüllung ihrer Vereinbarung. Matter kommt die Situation jedoch mehr als gelegen. Wegen misslungener Börsenspekulationen ist er dringend auf liquide Mittel angewiesen. Er bringt deshalb vor, dass auch der Vertragsteil mit den Malerarbeiten durch den Notar hätte beurkundet werden müssen. Da dies nicht gemacht wurde, sei der ganze Vertrag ungültig und alle bereits erbrachten Leistungen seien zurückzuerstatten. Er überlasse Viola Zurbuchen ihr Haus, im Gegenzug habe er Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises. Zurbuchen hingegen beharrt darauf, dass der Kaufvertrag gültig zustande kam.

Zurbuchen wendet sich an ihre Anwältin. Diese bittet ihren Praktikanten, die folgenden Fragen zu beantworten. Sie weist ihn zudem darauf hin, dass Kaufverträge über Grundstücke der gesetzlichen Formvorschrift von Art. 216 OR unterstehen.

Art. 216 OR A. Formvorschriften

1 Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstande haben, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

2 Vorverträge sowie Verträge, die ein Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrecht an einem Grundstück begründen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

3 Vorkaufsverträge, die den Kaufpreis nicht zum Voraus bestimmen, sind in schriftlicher Form gültig.

A. Zwischen welchen drei Hauptarten von gesetzlichen Formvorschriften unterscheidet der Gesetzgeber und wodurch zeichnen sich diese aus?

[3 Punkte]

B. Welche Konsequenzen hat die Nichteinhaltung einer gesetzlichen Formvorschrift gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung?

[2 Punkte]

C. Wie unterscheidet sich die Rechtslage unter Frage B. von Konstellationen, in denen eine vertraglich vorbehaltene Form nicht eingehalten wird?

[2 Punkte]

D. Welche Vertragspunkte werden durch die gesetzlichen Formvorschriften erfasst?

Hinweis: Lösen Sie diese Frage rein abstrakt, d.h. losgelöst vom konkreten Sachverhalt.

[3 Punkte]

E. Welche Vertragspunkte müssen im konkreten Fall unabhängig davon, ob sie für eine oder beide Parteien vertragswesentlich sind, durch die öffentliche Beurkundung erfasst werden?

[2 Punkte]

F. Liefern Sie eine überzeugende Begründung für die Gültigkeit des Vertrages.

[4 Punkte]

Frage 2

Johann, internationaler Kunsthändler, steckt mitten im Scheidungskrieg mit seiner Ehefrau Bianca, CEO der Bank Trésor SA. Bianca hat beim Auszug aus der gemeinsamen Wohnung den geliebten Familienhund Pablo mitgenommen. Im Gegenzug plant Johann nun, das Originalgemälde „Weisse Türen“ von Vilhelm Hammershøi zurück-zuholen, das er Bianca zum 12. Hochzeitstag geschenkt hat. Dieses hängt an prominenter Stelle im 42. Stockwerk der Bank Trésor SA, im Flur vor ihrem Büro, zu dem jedoch nur Angestellte der Bank Zutritt haben. Aus diesem Grund trifft sich Johann am 27. Mai 2019 mit George, einem Investmentbanker bei der Bank Trésor SA und alten Verbindungskollegen von Johann aus Universitätszeiten, und bittet ihn, das Bild in einem unbeobachteten Moment mitgehen zu lassen. Als Gegenleistung bietet Johann CHF 10'000 in bar an. Johann will eine saubere Weste behalten und bittet George, die Zahlung absolut geheim zu behandeln. George stimmt dem Deal zu, nimmt das Geld an sich und geht zurück in sein Büro. Dort stellt er mit Schrecken fest, dass sein seit längerem betriebenes Schneeballsystem kurz vor dem Auffliegen ist. Um die nächsten Jahre nicht hinter Gittern sitzen zu müssen, kauft er sich mit dem soeben von Johann erhaltenen Geld ein last minute Flugticket auf die Marshallinseln, gültig für den 27. Mai 2019. Das Bild lässt George hängen. Auf dem Flughafen wird er jedoch durch die Polizei angehalten und in Untersuchungshaft gesteckt.

Johann erfährt von den unerfreulichen Entwicklungen und wendet sich an seinen Anwalt. Dieser nimmt die folgenden Abklärungen vor:

- A. Ist George zur Lieferung des Bildes verpflichtet?

[3 Punkte]

- B. Falls George nicht zur Lieferung des Bildes gebracht werden kann: Auf welche gesetzliche Norm kann sich Johann für die Rückforderung der CHF 10'000 stützen? Begründen Sie Ihre Antwort *kurz* und prüfen Sie, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm vorliegend gegeben sind.

Hinweis: Nicht zu prüfen ist, ob dem Anspruch allfällige Hindernisse entgegenstehen. Darauf wird in der Frage C. eingegangen.

[3 Punkte]

- C. George macht geltend, er müsse das Geld schon deshalb nicht zurückzahlen, weil Johann ihn zu einem illegalen Akt anstiften wollte. Trifft diese Argumentation zu?

[2 Punkte]

Ergänzter Sachverhalt: Bianca befindet sich in der Zeit zwischen dem 27. und 30. Mai 2019 auf einem Retreat in Lugano und hat weder von Johans Plänen noch von Georges Schneeballsystem Kenntnis. Da sie alle Erinnerungen an ihre gescheiterte Ehe loswerden will, einigt sie sich mit dem Kunstkennner Joe am Vormittag des 28. Mai 2019 bei einem Kaffee spontan über den Verkauf des „Weisse Türen“-Gemäldes zum Preis von CHF 840'000. Einen Tag später überweist Joe die vereinbarten CHF 840'000. Am 31. Mai 2019 wird Bianca nach ihrer Rückkehr aus den Ferien durch den Rechtsdienst der Bank Trésor SA über die Verhaftung von George und über den damit zusammenhängenden Einsatz der Sondereinheit „Phantom“ vom 27. Mai 2019 bei der Bank Trésor SA informiert. Bei der Sichtung des bankinternen Videomaterials am gleichen Tag erkennt sie im Hintergrund der Aufnahmen, dass das Bild „Weisse Türen“ beim Einsatz offenbar völlig zerstört wurde.

Am 5. Juni 2019 geht Joe vereinbarungsgemäss bei Bianca vorbei, um das Gemälde abzuholen. Gross ist seine Überraschung, als diese ihm eröffnet, dass sie das Bild nicht übergeben könne. Empört verlangt Joe die überwiesene Summe zurück. Zudem will er von Bianca Ersatz für die Kosten, die ihm beim Einbau einer Einbruchssicherung für das Bild entstanden sind. Das Einbruchssicherungssystem wurde am 3. und 4. Juni 2019 in seine Liegenschaft eingebaut. Schliesslich macht er geltend, der Marktwert des Bildes sei in Tat und Wahrheit CHF 1'000'000 gewesen, und verlangt deshalb Ersatz des aus der Nichtlieferung entstandenen Schadens in der Höhe von CHF 160'000.

Bianca setzt sich entschieden gegen die Zahlung der geforderten Beträge zur Wehr. Im Vorfeld einer Besprechung mit Bianca bittet Sie deren Anwalt, für ihn die Antworten auf folgende Fragen vorzubereiten.

D. Gestützt auf welche gesetzliche Norm ist die Rückforderung des Kaufpreises zu prüfen? Begründen Sie Ihre Antwort *kurz*.

Hinweis: Eine Nennung und Prüfung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen dieser gesetzlichen Norm ist nicht Gegenstand Ihrer Antwort zu Frage D.

[2 Punkte]

E. Bianca bringt vor, sie müsse den Kaufpreis auch deshalb nicht zurückbezahlen, weil sie mit dem unerwarteten Geldsegen in ihren Ferien spontan für CHF 600'000 einen Aston Martin DB5 gekauft habe, welchen sie ihrem neuen Liebhaber als Geschenk überreichte, und den Rest des Geldes während ihres Aufenthaltes in Lugano für private Flugstunden ausgegeben habe. Hat sie Recht?

[4 Punkte]

F. Weiter will Bianca wissen, ob sie Joe die Kosten für den Einbau des Sicherungssystems erstatten muss. Trifft das zu?

[9 Punkte]

G. In Bezug auf die CHF 160'000 sucht Biancas Anwalt eine überzeugende Argumentation gegen den Anspruch von Joe. Können Sie weiterhelfen?

[2 Punkte]

Frage 3

Anna verliert nach einem Konzert ihren Hausschlüssel. Verzweifelt fragt sie bei ihrer Nachbarin Elsa an, ob sie ihr die Nummer des renommierten Schlüsseldienstes Altmann&Co heraussuchen könne. Elsa ist gerade am Kochen und deshalb sehr im Schuss. Sie googelt den Schlüsseldienst auf ihrem Smartphone und klickt die erste Fundstelle an. Dabei übersieht sie, dass es sich nicht um einen Link zu Altmann&Co, sondern zum dubiosen Vermittler Crook&Co handelt. Elsa diktiert Anna die Nummer von Crook&Co und Anna ruft die angegebene Nummer an. Crook&Co schickt sofort Leute los. Diese öffnen die Türe von Anna, weigern sich im Anschluss aber zu gehen, bis Anna ihnen neben den Schlüsseldienstkosten auch ihren gesamten Schmuck und sämtliche Hauselektronik im Wert von insgesamt CHF 20'000 übergeben hat.

Lesen Sie die folgenden Aussagen und kreuzen Sie deutlich die richtigen Antworten an. Begründen Sie zudem kurz in je einem Satz direkt auf dem Aufgabenblatt, weshalb die falschen Aussagen unzutreffend und die richtigen Antworten korrekt sind.

- A: Elsa muss Anna die CHF 20'000 bezahlen, sie haftet aus Vertrag, da sie Anna einen falschen Rat erteilt hat.

- B: Elsa muss Anna die CHF 20'000 bezahlen, sie haftet aus Delikt, da Elsa mit ihrer falschen Angabe die objektiv gebotene Sorgfalt vorsätzlich missachtet hat.

- C: Elsa muss Anna die CHF 20'000 nicht bezahlen, weil sie einen Irrtum beim Vertragsschluss geltend machen kann.

- D: Keine der vorangehenden Antworten ist korrekt.

Hinweis: Es werden nur Punkte für eine vollständig richtige Antwort vergeben. Ob eine oder mehrere Antworten in Frage kommen, müssen Sie selbst entscheiden. Es werden nur diejenigen Antworten berücksichtigt, welche direkt auf dem Aufgabenblatt angekreuzt und begründet werden.

[3 Punkte]

Frage 4

Lesen Sie die folgenden Aussagen und kreuzen Sie deutlich die richtigen Antworten an. Begründen Sie zudem kurz in je einem Satz direkt auf dem Aufgabenblatt, weshalb die falschen Aussagen unzutreffend und die richtigen Antworten korrekt sind.

- A: Der Schuldnerverzug tritt bei einem Verfalltagsgeschäft auch ohne Mahnung ein.
-

- B: Bei einem Verfalltagsgeschäft braucht es bei zweiseitigen Verträgen nie eine Fristansetzung für den Schuldner zur nachträglichen Erfüllung.
-

- C: Die Gläubigerin kann im Schuldnerverzug eine Frist zur nachträglichen Erfüllung ansetzen, auch wenn sich aus dem Vertrag die Absicht der Parteien ergibt, dass die Leistung genau zu einer bestimmten oder bis zu einer bestimmten Zeit erfolgen soll.
-

- D: Die Gläubigerin kann bei zweiseitigen Verträgen erst dann eine Frist zur nachträglichen Erfüllung ansetzen, wenn sie den Schuldner vorgängig gemahnt hat.
-

Hinweis: Es werden nur Punkte für eine vollständig richtige Antwort vergeben. Ob eine oder mehrere Antworten in Frage kommen, müssen Sie selbst entscheiden. Es werden nur diejenigen Antworten berücksichtigt, welche direkt auf dem Aufgabenblatt angekreuzt und begründet werden.

[3 Punkte]

Frage 5

Emil schliesst mit der Infonow AG einen Kaufvertrag über eine Standardsoftware für seinen Geschäftscomputer („gekaufte Software“) zum Preis von CHF 2'000 ab. Kurze Zeit nach deren Installation stellt sich heraus, dass die gekaufte Software virenverseucht ist. Das Virus hat sich bereits auf dem Computer von Emil ausgebreitet. Es verursacht den Versand von E-Mails aus Emils Mailkonto mit dem Betreff „Game over“ an Adressen aus Emils Adressbuch. Die Adressaten werden in den E-Mails fälschlicherweise darüber informiert, dass über das Geschäft von Emil der Konkurs eröffnet worden sei. Zudem wird durch das Virus weitere Software („beschädigte Software“) auf Emils Computer beschädigt. Die Wiederherstellung der beschädigten Software kostet Emil CHF 10'000. Gestützt auf die E-Mailnachrichten entgehen ihm zudem einige geplante Geschäfte und damit ein Gewinn in der Höhe von rund CHF 5'000.

Lesen Sie die folgenden Aussagen und kreuzen Sie deutlich die richtigen Antworten an. Begründen Sie zudem kurz in je einem Satz direkt auf dem Aufgabenblatt, weshalb die falschen Aussagen unzutreffend und die richtigen Antworten korrekt sind.

- A: Die gekaufte Software weist einen Sachmangel auf. Emil kann von der Infonow AG deshalb gestützt auf das dispositive Recht die Reparatur der gekauften Software verlangen.
-

- B: Wenn die Infonow AG unverzüglich einen mangelfreien Ersatz der gekauften Software nachliefert, kann sie sämtliche Schadenersatzansprüche, die Emil aufgrund der gekauften Software geltend macht, erfolgreich abwehren.
-

- C: Die Kosten, die Emil aus der Wiederherstellung der beschädigten Software entstehen, lassen sich gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung als unmittelbaren Schaden i.S.v. Art. 208 Abs. 2 OR einordnen.
-

- D: Wenn die Gewinnausfälle, die Emil gestützt auf die durch das Virus generierten E-Mails entstehen, als weiterer Schaden i.S.v. Art. 208 Abs. 3 OR qualifiziert werden, sind sie Emil nur dann zu ersetzen, wenn er der Infonow AG ein Verschulden nachweisen kann.
-

Hinweis: Es werden nur Punkte für eine vollständig richtige Antwort vergeben. Ob eine oder mehrere Antworten in Frage kommen, müssen Sie selbst entscheiden. Es werden nur diejenigen Antworten berücksichtigt, welche direkt auf dem Aufgabenblatt angekreuzt und begründet werden.

[3 Punkte]

LÖSUNGSSKIZZE

FRAGE 1

A.

Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen der einfachen und der qualifizierten Schriftlichkeit sowie der öffentlichen Beurkundung.

Einfache Schriftlichkeit bedeutet a) Erklärung in Schriftform und b) Unterzeichnung des Schriftstücks durch all diejenigen Parteien, die durch den Vertrag verpflichtet werden sollen (Art. 13 Abs. 1 OR).¹

Bei der **qualifizierten Schriftlichkeit** werden neben der einfachen Schriftlichkeit zusätzliche Elemente verlangt. Zum Beispiel muss die unterschriebene Erklärung wenigstens zum Teil eigenhändig geschrieben sein.²

Die **öffentliche Beurkundung** ist die Aufzeichnung rechtserheblicher Tatsachen oder rechtsgeschäftlicher Erklärungen durch eine vom Staat mit dieser Aufgabe betrauten Person, in der vom Staat geforderten Form und in dem dafür vorgesehenen Verfahren.³

B.

Gemäss Art. 11 Abs. 2 OR ist ein Vertrag bei Nichteinhaltung gesetzlicher Formvorschriften ungültig, es sei denn, das Gesetz ordne im Einzelfall eine andere Rechtsfolge an.⁴ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bedeutet Formungültigkeit die Nichtigkeit des Vertrages.⁵ Eingeschränkt wird die Nichtigkeitsfolge jedoch gemäss Bundesgericht durch die Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots.⁶ Verstösst die Berücksichtigung des Formmangels gegen Treu und Glauben, so ist der Vertrag so zu behandeln, wie wenn er gültig wäre.

¹ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 504.

² GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 521 f.

³ BGE 99 II 159 E. 2.a. S. 161.

⁴ BSK-SCHWENZER, Art. 11 OR N 16.

⁵ BGE 116 II 700 E. 3b S. 702; BGer 4A_29/2013 E. 3.1.

⁶ BGE 112 II 107 E. 3 S. 111.

C.

Haben die Parteien vertraglich vorbehaltene Formvorschriften vereinbart, so stellt das Gesetz in Art. 16 Abs. 1 OR die Vermutung auf, dass die Parteien bei Nichteinhaltung der Form nicht verpflichtet sein wollen. Der Vertrag gilt als nicht zustande gekommen, da es bereits am Konsens der Parteien fehlt. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zum Fall, in dem die Parteien eine gesetzlich vorgeschriebene Formvorschrift verletzt haben. Dann ist der Vertrag ungültig, obwohl zwischen den Parteien ein Konsens vorlag.⁷

D.

Formbedürftig sind zunächst sämtliche objektiv wesentlichen Vertragspunkte, die sogenannten *essentialia negotii*.⁸ Zudem unterliegen auch die subjektiv wesentlichen Vertragspunkte den gesetzlichen Formvorschriften. Subjektiv wesentlich ist ein Vertragspunkt, wenn dessen einvernehmliche Regelung eine *conditio sine qua non* für den Abschlusswillen beider Parteien oder mindestens einer Partei ist.⁹ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind jedoch nur diejenigen subjektiv wesentlichen Punkte formbedürftig, welche ihrer Natur nach ein Element des betreffenden Vertragstyps bilden und das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung berühren.¹⁰

E.

Vorliegend haben die Parteien einen Kaufvertrag geschlossen. Unabhängig von der Vertragswesentlichkeit für die Parteien müssen gemäss Art. 216 Abs. 1 OR sämtliche objektiv wesentlichen Vertragspunkte öffentlich beurkundet werden. Diese umfassen bei einem Kaufvertrag die Parteien, also Viola Zurbuchen und Erich Matter, den Kaufgegenstand, d.h. die Stadtvilla in Thun, und den Kaufpreis, d.h. die CHF 2'000'000.¹¹

F.

Ein Kaufvertrag über Grundstücke bedarf gemäss Art. 216 Abs. 1 OR der öffentlichen Beurkundung. Viola Zurbuchen und Erich Matter liessen vom Notar den Kaufvertrag öffentlich beurkunden, womit sie die Formvorschrift grundsätzlich eingehalten haben.

⁷ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 597.

⁸ BGE 68 II 229 E. 1 S. 233.

⁹ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 341.

¹⁰ BGE 113 II 402 E. 2a S. 404; GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 538.

¹¹ SCHMID u.a., Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Rz. 574.

Allerdings vereinbarten Zurbuchen und Matter, dass die Beauftragung von Zurbuchens Enkel Martin für anfallende Malerarbeiten ebenfalls Vertragsbestandteil werden soll. Nachfolgend ist zu erörtern, ob diese Malerarbeitsklausel auch unter die Beurkundungspflicht von Art. 216 Abs. 1 OR fällt.

Zurbuchen hat Matter mitgeteilt, dass sie den Kaufvertrag nur dann abschliessen wolle, wenn sich Matter mit der Malerarbeitsklausel einverstanden zeigt. Sie gibt damit zum Ausdruck, dass für sie der Einbezug von Martin subjektiv wesentlich ist. Subjektiv wesentliche Vertragspunkte müssen nur dann öffentlich beurkundet werden, wenn sie einen Einfluss auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung des beurkundungspflichtigen Vertrages haben.¹² Vorliegend wirkt sich die Verpflichtung von Matter, Martin mit den Malerarbeiten zu beauftragen, nicht auf den Kaufpreis für die Stadtvilla in Thun aus. Die Malerarbeitsklausel hat folglich keinen Einfluss auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Zudem ist die Klausel kein typisches Leistungselement eines Kaufvertrages. Somit war es entgegen Matters Behauptung nicht notwendig, auch die Malerarbeitsklausel vom Notar öffentlich beurkunden zu lassen. Der Kaufvertrag zwischen Zurbuchen und Matter kam gültig zustande. Daran ändert auch die Klausel bezüglich der Malerarbeiten nichts.

Korrekturbemerkung: Das Argument bzgl. Rechtsmissbrauch greift vorliegend nicht, da der Vertrag gültig zustandegekommen ist und das Rechtsmissbrauchsverbot nur von Bedeutung sein kann, wenn man festgestellt hat, dass der Vertrag ungültig ist.

¹² BGE 119 II 138; BSK-SCHWENZER, Art. 11 OR N 15.

FRAGE 2

A.

Johann hat George gebeten, für ihn das Bild „Weisse Türen“ mitgehen zu lassen, welches momentan im Besitz seiner Noch-Ehefrau Bianca ist. Im Gegenzug bietet er George dafür CHF 10'000. Indem George dem Deal zustimmt, liegen zwischen ihnen beiden übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen vor und es kam ein Vertrag zwischen Johann und George zustande.

Fraglich ist jedoch, ob der zustande gekommene Vertrag auch gültig ist. Die Bitte von Johann, dass George das Bild mitgehen lassen solle, ist eine Anstiftung zum Diebstahl (Art. 139 StGB). Diebstahl ist in der Schweiz gesetzlich verboten. Der Vertrag zwischen Johann und George verstösst somit gegen öffentlich-rechtliche Normen des schweizerischen Rechts. Folglich ist er widerrechtlich. Verträge, die gegen öffentliches Recht verstossen, sind jedoch nicht in jedem Fall nichtig, sondern nur dann, wenn sich die Nichtigkeit aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt.¹³ Der Zweck von Art. 139 StGB ist der Schutz des Vermögens.¹⁴ Dieser Zweck verbietet es, dem Vertrag zwischen Johann und George Wirksamkeit zu verleihen. Der Vertrag zwischen ihnen ist folglich nichtig gemäss Art. 20 Abs. 1 OR. Rechtsfolge der Nichtigkeit ist, dass der Vertrag keine rechtsgeschäftliche Wirkung zu erzeugen vermag.

Fazit: George ist aufgrund des nichtigen Vertrages zwischen ihm und Johann nicht zur Lieferung des Bildes verpflichtet.

B.

Johann hat George gestützt auf einen nichtigen Vertrag CHF 10'000 überwiesen (vgl. Frage 2.A.). Um diese CHF 10'000 zurückzuerlangen, kommt somit ein Anspruch von Johann gegen George gestützt auf ungerechtfertigte Bereicherung gemäss Art. 62 OR in Frage. Nach dem Wortlaut von Art. 62 Abs. 1 OR müssen drei Tatbestandselemente vorliegen: (i) Eine Bereicherung, (ii) aus dem Vermögen eines anderen, (iii) welche ungerechtfertigt geschah. George erhielt CHF 10'000, seine Aktiven sind gewachsen, er erhielt folglich einen Vermögensvorteil und ist somit bereichert. Die Überweisung erfolgte aus dem Vermögen von Johann. Zudem erfolgte die Vermögensverschiebung ohne jeden Rechtsgrund, da Johann die Überweisung gestützt auf einen nichtigen Vertrag tätigte und folglich ohne jeden gültigen Grund (Art. 62 Abs. 2 OR). Die Tatbestandsvoraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung gemäss Art. 62 Abs. 1 OR sind somit gegeben.

¹³ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 684.

¹⁴ BSK-NIGGLI/RIEDO, Art. 139 StGB N 11.

Fazit: Johann kann sich grundsätzlich auf Art. 62 Abs. 1 OR stützen, um die bezahlten CHF 10'000 zurückzuverlangen.

C.

George macht mit seinem Argument einen Ausschlussgrund gemäss Art. 66 OR geltend. Gemäss diesem kann nicht zurückgefordert werden, was zur Anstiftung oder Belohnung eines rechts- oder sittenwidrigen Handelns gegeben wurde. Johann hat George die CHF 10'000 in der Absicht gegeben, einen widerrechtlichen Erfolg herbeizuführen. Der Tatbestand von Art. 66 OR ist somit erfüllt.

Fazit: Die Argumentation von George ist zutreffend, gestützt auf Art. 66 OR muss er die CHF 10'000 nicht an Johann zurückzahlen.

D.

Bianca und Joe schlossen am 28. Mai 2019 einen Vertrag über den Kauf des «Weisse Türen»-Gemäldes ab. Dieses Gemälde wurde jedoch bereits am Vortag durch den Einsatz der Sondereinheit «Phantom» völlig zerstört. Es liegt folglich ein Fall von ursprünglicher objektiver Leistungsunmöglichkeit gemäss Art. 20 Abs. 1 OR vor, da es sich um ein Originalgemälde handelte. Die Rückabwicklung eines anfänglich unmöglichen Vertrages erfolgt bei Geldschulden grundsätzlich über die Kondiktion.

Fazit: Die Rückforderung des Kaufpreises ist gestützt auf Art. 62 OR zu prüfen.

E.

Bianca macht mit ihrem Argument die Einwendung der nicht mehr vorhandenen Bereicherung nach Art. 64 OR geltend. Diese kann sie dann geltend machen, wenn sie i) zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist, ii) bei der Entäusserung gutgläubig war und iii) sich auf den guten Glauben berufen durfte.¹⁵

Mit dem Kaufpreis für das Gemälde kaufte Bianca spontan für CHF 600'000 einen Aston Martin DB5 und schenkte das Fahrzeug ihrem neuen Liebhaber. Mit den verbleibenden CHF 240'000 gönnte sie sich private Flugstunden. Die zunächst eingetretene Bereicherung in der Höhe von CHF 840'000 ist somit im Zeitpunkt, in welchem Joe die Bereicherung geltend macht, bereits weggefallen. Betreffend beide Ausgabepositionen ist Bianca nicht mehr bereichert. Zudem hat Bianca die Ausgaben gemäss Sachverhalt

¹⁵ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 1518, 1523.

spontan getätigt, es waren also nicht Ausgaben, die sie auch ohne den unerwarteten Geldsegen getätigt hätte oder hätte tätigen müssen.

Fraglich ist jedoch, ob sie im Zeitpunkt der Entäusserung gutgläubig war und sich auf diesen guten Glauben berufen durfte. Die Überweisung des Kaufpreises durch Joe sowie die Ausgabe des Geldes erfolgte, bevor Bianca das bankinterne Videomaterial gesichtet hatte. Sie wusste in diesem Zeitpunkt also noch nicht, dass das Bild «Weisse Türen» vor Vertragsschluss zerstört worden war und sie den Vertrag nicht erfüllen konnte. Sie musste folglich auch nicht damit rechnen, dass Joe die bereits überwiesenen CHF 840'000 zurückfordern wird. Bianca war bei der Entäusserung deshalb gutgläubig und konnte sich auch auf den guten Glauben berufen.

Fazit: Bianca erfüllt die Voraussetzungen von Art. 64 OR, sie hat entsprechend Recht, wenn sie behauptet, sie müsse den Kaufpreis trotz Entreicherung nicht zurückerstat-ten.

F.

Joe fordert Ersatz für die Einbaukosten seines Einbruchssicherungssystems. Vorliegend kann sich ein Anspruch weder aus Vertrag noch aus Delikt ergeben. Aufgrund der Nichtigkeit des Vertrages gemäss Art. 20 Abs. 1 OR wegen der ursprünglichen und objektiven Unmöglichkeit können keine vertraglichen Ansprüche geltend gemacht werden. Ein Anspruch aus Delikt gemäss Art. 41 OR scheitert an der Voraussetzung der Widerrechtlichkeit. Es liegt ein reiner Vermögensschaden vor. Ein solcher ist gemäss Art. 41 OR nur dann ersatzfähig, wenn eine Schutznorm vorliegt, die vor Schäden genau wie dem eingetretenen Schaden schützt. Eine solche ist vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere ist keines der strafrechtlichen Vermögensdelikte erfüllt.

Anspruch aus culpa in contrahendo:

Zu prüfen ist jedoch ein Anspruch aus culpa in contrahendo. Für einen solchen Anspruch müssen die folgenden Voraussetzungen kumulativ gegeben sein: Vertragsverhandlungsverhältnis, Pflichtverletzung, Schaden, natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang und Verschulden.

Erstens muss ein Vertragsverhandlungsverhältnis zwischen zwei oder mehr Personen im Hinblick auf einen Vertragsabschluss bestehen. Es muss somit ein gewisses Näheverhältnis zwischen den Verhandlungsparteien bestehen. Bianca und Joe haben einen Kaufvertrag abgeschlossen. Sie mussten dabei über den Kaufgegenstand (Gemälde «Weisse Türen») sowie den Kaufpreis verhandeln. Es kann somit unterstellt werden, dass sie in einem Verhandlungsverhältnis standen.

Zweitens muss eine Pflichtverletzung vorliegen. Die Verhandlungsparteien haben die Pflicht, sich im Zusammenhang mit einem Vertragsschluss nach Treu und Glauben zu verhalten. Dazu gehört insbesondere die Informationspflicht über Tatsachen, die der Verhandlungspartner nicht kennt und die im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss jedoch für ihn relevant sind. Bianca hat am 31. Mai 2019 von der Zerstörung des Bildes erfahren, Joe darüber aber nicht informiert. Nach Treu und Glauben hätte sie diesbezüglich eine Informationspflicht gehabt, da Joe diese Information nicht kennen konnte. Die Information ist für Joe jedoch relevant, da er unter Umständen Vorbereitungsmaßnahmen für den Empfang des Kaufgegenstandes treffen muss. Da Bianca es unterlassen hat, Joe über die Zerstörung des Gemäldes zu informieren, hat sie ihre Pflicht zu einem Handeln nach Treu und Glauben verletzt.

Drittens muss ein Schaden vorliegen. Dieser ist eine unfreiwillige Vermögensverminderung, welche in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder einem entgangenen Gewinn bestehen kann. Vorliegend hat Joe durch den Einbau einer Einbruchssicherung einen Schaden erlitten. Seine Aktiven haben sich um die Höhe der Einbaukosten vermindert.

Weiter muss zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Ein natürlicher Kausalzusammenhang liegt vor, wenn die Pflichtverletzung nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der Schaden entfällt. Die Pflichtverletzung ist also *conditio sine qua non* für den Schaden. Ein Kausalzusammenhang ist adäquat, wenn die Pflichtverletzung nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet ist, einen Schaden in der Form des eingetretenen Schadens herbeizuführen. Vorliegend hat Joe die Einbruchssicherung nur eingebaut, weil er von der Gültigkeit des Vertrages ausgegangen ist und für die Sicherheit seines neuen Gemäldes besorgt sein wollte. Wäre er durch Bianca sogleich über die Zerstörung des Bildes informiert worden, hätte er keine Einbruchssicherung eingebaut. Es liegt ein natürlicher Kausalzusammenhang vor. Auch der adäquate Kausalzusammenhang ist zu bejahen. Die Unterlassung der Information über den Untergang des Kaufgegenstandes ist geeignet, eine vergebliche Investition in die Vorbereitungen für den Empfang des Kaufgegenstandes hervorzurufen. Dies entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge.

Zuletzt muss die schädigende Person den Schadenseintritt verschuldet haben. Sie muss den Schaden somit absichtlich oder fahrlässig herbeigeführt haben. Fahrlässig handelt jemand, wenn er nicht die nach den Umständen gebotene Sorgfalt walten lässt. Das Verschulden wird bei der Haftung aus culpa in contrahendo vermutet. Die schädigende Person kann sich jedoch durch den Nachweis exkulpieren, dass sie am Eintritt des Schadens kein Verschulden trifft. Vorliegend wird folglich das Verschulden von Bianca vermutet. Eine Exkulpation wird ihr nicht gelingen, da sie von der Zerstörung

des Gemäldes gewusst hat, diese Information jedoch nicht an Joe weiterleitete. Sie hat somit fahrlässig gehandelt.

Sind die Voraussetzungen der Culpa-Haftung erfüllt, ist dem Geschädigten grundsätzlich das negative Interesse zu ersetzen.¹⁶ Joe ist also so zu stellen, wie wenn er den Vertrag mit Bianca nie geschlossen hätte. Die Kosten für den Einbau des Einbruchssicherungssystems wären bei Joe nicht angefallen, wenn er nicht in seinem Vertrauen über das gültige Zustandekommen des Vertrages enttäuscht worden wäre. Bianca muss die Kosten somit ersetzen.

Fazit: Die Voraussetzungen der Culpa-Haftung sind vorliegend erfüllt. Joe hat Anspruch auf Ersatz der Einbaukosten für das Einbruchssicherungssystem gestützt auf culpa in contrahendo.

G.

Mit der Forderung, den aus der Nichtlieferung des Gemäldes entstandenen Schaden zu ersetzen, macht Joe das Erfüllungsinteresse (positives Interesse) geltend. Er möchte so gestellt werden, wie wenn der Vertrag gültig erfüllt worden wäre. Joe kann sich für seine Schadenersatzansprüche lediglich auf die culpa in contrahendo stützen (vgl. Frage 2.F.). Mit der Culpa-Haftung wird jedoch grundsätzlich nur das negative Interesse und nicht auch das Erfüllungsinteresse ersetzt. Ein Ersatz des positiven Interesses kommt nur ausnahmsweise in Frage.¹⁷ Vorliegend enthält der Sachverhalt keine ausreichenden Anhaltspunkte, um eine solche Ausnahme zu begründen. Insbesondere besteht keine anwendbare gesetzliche Grundlage, die für die Erstattung des positiven Interesses spricht.

Fazit: Mit seinem Anspruch auf Schadenersatz gestützt auf culpa in contrahendo kann Joe nicht den Ersatz des Erfüllungsinteresses fordern.

¹⁶ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 966.

¹⁷ GAUCH U.A., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 966.

FRAGE 3

A: Falsch. Anna hat Elsa bloss eine Gefälligkeit erwiesen, zwischen ihnen besteht kein Vertragsverhältnis.

B: Falsch. Elsa hat die objektiv gebotene Sorgfalt nicht vorsätzlich missachtet, sondern höchstens fahrlässig.

C: Falsch. Es fehlt an einem Vertragsverhältnis, das durch die Geltendmachung eines Irrtums angefochten werden kann.

D: Richtig. Aussagen A, B und C sind falsch.

FRAGE 4

A: Richtig. Gemäss Art. 102 Abs. 2 OR kommt der Schuldner bei einem Verfalltagsgeschäft bereits mit Ablauf dieses Tages in Verzug.

B: Falsch. Lediglich bei einem Fixgeschäft braucht es keine Nachfristansetzung, nicht jedes Verfalltagsgeschäft ist jedoch auch ein Fixgeschäft.

C: Richtig. Gemäss Art. 108 erster Satz OR e contrario kann eine Nachfrist angesetzt werden.

D: Falsch. Eine Nachfrist kann mit der Mahnung verbunden werden.

FRAGE 5

A: Falsch. Es gibt im Kaufrecht keinen gesetzlichen Anspruch auf Nachbesserung.

B: Falsch. Gemäss Art. 206 Abs. 2 OR hat die Verkäuferin nicht nur sofortigen Ersatz der Ware zu liefern, sondern auch allen Schaden des Käufers zu ersetzen.

C: Richtig. Der Schaden wurde direkt durch den Mangel der Software hervorgerufen und nicht erst durch das Hinzutreten weiterer Schadensursachen.

D: Falsch. Das Verschulden der Infonow AG wird vermutet, Art. 208 Abs. 3 OR.