

SCHRIFTLICHE FALLLÖSUNG IM PRIVATRECHT  
ZWEITER FALL

---

**FALL 1: GESTOHLENE PARFUMBEHÄLTER**

Die Takuma AG ("Takuma") mit Sitz in Basel produziert auf industrieller Basis Glasbehälter für medizinische Zwecke. In der Nacht vom 10. August 2015 brachen Unbekannte in das Firmenareal ein und entwendeten 4 Lose mit Glasbehältern für Augentropfen. Der Marktwert des Diebesgutes belief sich auf rund CHF 20'000 – nicht genug für die Takuma AG, um die Sache publik zu machen und auf das ungenügende Sicherheitsdispositiv der Firma hinzuweisen. Sie meldete den Vorfall lediglich der Versicherung und bat um Vertraulichkeit.

Die Firmenol AG ("Firmenol") mit Sitz in Zug ist im Import/Export von Medizinprodukten tätig. Sie erhielt am 4. Januar 2016 ein Angebot von der Cassiopeia Sàrl mit Sitz in Bari, Italien ("Cassiopeia"), für 4 Lose von Glasbehältern für Augentropfen. Gemäss Firmenlogo und Webseite handelt die Cassiopeia mit Produkten im Medizinalbereich. Die Lose enthielten das übliche Volumen, nämlich 5'000 Einzelgefässe. Der Kaufpreis betrug CHF 18'000, was dem Marktpreis entsprach. Bei den Losen handelte es sich um die Glasbehälter, die der Takuma gestohlen worden waren. Die Cassiopeia gehört zu den Tarnfirmen eines Mafianetzes, die gestohlene Medizinware wieder in den Wirtschaftskreislauf einführt. Die Ware selbst war im Neuenburger Jura zwischengelagert worden. Die völlig echt aussehenden Importpapiere stammten aus einer Fälscherwerkstatt in der Nähe von Barcelona, Spanien.

Firmenol verkaufte die 4 Lose am 13. März 2016 dem Augentropfenhersteller Sodal AG ("Sodal") mit Sitz in Niederwangen mit einem Reingewinn von CHF 2'000.-- (nach Steuern).

Die Polizei kommt durch Hinweise aus Neuenburg den Dieben auf die Spur. Ein Mitglied der Diebesbande, Yvonne Leclerc, wird verhaftet. Sie ist geständig. So kann auch die Verkaufskette nachkonstruiert werden. Zu diesem Zeitpunkt sind 2 der 4 Lose bereits mit dem rezeptpflichtigen Top-Produkt der Sodal gefüllt, etikettiert und aufwendig verpackt, 1 Los wurde bereits an die Apotheken ausgeliefert.

Da die Sache nun sowieso publik wurde, möchte die Takuma, die von ihrer Versicherung einen abschlägigen Bescheid erhalten hat, ihre Ansprüche gegen mögliche Ersatzpflichtige prüfen lassen.

**Sie werden gebeten, zuhanden der Takuma ein Gutachten zu erstellen mit der Frage, ob gegen die Firmenol oder die Sodal Ansprüche bestehen und in welchem Umfang.**

## **FALL 2: FREIZEICHNUNG**

Die Arctolon AG mit Sitz in Niederwangen produziert unter anderem einen Nasenspray namens Omnis-X. Die Sumosin Ltd. ist ein Unternehmen mit Sitz in Frankfurt. Sie ist im Import von Medizinalprodukten tätig. Die Parteien haben eine Vertriebsvereinbarung ("VV") geschlossen, die vorsieht, dass Sumosin das Produkt Omnis-X in Deutschland vertreibt. Der Vertrag untersteht gemäss Rechtswahl schweizerischem Recht.

Die Vertriebsvereinbarung enthält unter anderem folgende Klauseln:

**7.5 Gewährleistung.** Arctolon verpflichtet sich gegenüber Sumosin:

- i. Die an Sumosin gelieferten Einheiten von Omnis-X haben eine geschäftsübliche Verfallzeit, die mindestens noch 80% der Verfallzeit im Zeitpunkt der Produktion beträgt.
- ii. Die an Sumosin gelieferten Einheiten sind im Zeitpunkt des Versands in einwandfreiem Zustand.
- iii. Die an Sumosin gelieferten Einheiten von Omnis-X sind im Zeitpunkt der Lieferung geschäftsüblich etikettiert und verpackt.
- iv. Die Produktion von Omnis-X erfolgt unter Einhaltung aller anwendbaren Gesetze und Regularien in der Schweiz und in der EU, einschliesslich der geschäftsüblichen "Standards of Good Manufacturing Practices".

**10.2 Rechtsansprüche der Parteien.** Im Falle einer rechtzeitig erfolgten (Ziff. 8.7 VV) Mängelrüge stehen Sumosin folgende Wahlrechte zu: (i) Arctolon wird innerhalb angemessener Frist für die mangelhaften Produkte Ersatz liefern oder (ii) Arctolon wird Sumosin den Kaufpreis für die mangelhaften Produkte zurückerstatten. In beiden Fällen wird Arctolon Sumosin weitere Kosten zurückerstatten, einschliesslich der Verwendungen und der Schäden, die durch die Lieferung der fehlerhaften Ware unmittelbar entstanden sind, einschliesslich der Kosten für die Entsorgung der mangelhaften Produkte.

**10.3 Ausschluss weiterer Ansprüche.** Unter Vorbehalt der allgemeinen Haftung von Arctolon (Ziff. 24.6 VV) sind weitergehende Ansprüche aus Mängelhaftung ausgeschlossen.

**24.6 Allgemeine Haftung.** Mit Ausnahme der in dieser Vereinbarung ausdrücklich vereinbarten Haftungstatbestände schliessen die Parteien unter Vorbehalt der Haftung für Absicht und/oder schweres Verschulden ihre gegenseitige Haftung für jegliche Schäden (u.a. direkte oder indirekte Schäden, Schäden für entgangenen Gewinn, Strafschäden [punitive damages]) aus.

Die Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien verläuft zunächst reibungslos. Im zweiten Jahr erhebt Sumosin im Anschluss an die Lieferung von 10 Losen fristgerecht eine Mängelrüge. Sie macht geltend, die luftdichte Verpackung von Omnis-X sei defekt, das Produkt habe deshalb eine verkürzte Verfallzeit. Zudem könne man unter den geltenden Regularien das Produkt so nicht verkaufen. Arctolon erklärt sich gestützt auf Ziff. 10.2 der Vertriebsvereinbarung bereit, Sumosin den Kaufpreis und die weiteren Kosten zurückzuerstatten.

Der von beiden Parteien bestellte Experte stellt fest, dass die nicht 100% luftdichte Verpackung durch einen Fehler in der Dichtungsmaschine verursacht wurde. Er kommt zum Schluss, dass Arctolon den Fehler bei sorgfältiger Prüfung der Maschine sofort hätte unterbinden können. Aus seiner Sicht trifft Arctolon den Vorwurf einer leichten Fahrlässigkeit. Das wird von beiden Parteien so akzeptiert und es gibt auch objektiv keinen Grund, die Einschätzung des Experten anzuzweifeln.

Hingegen macht Sumosin geltend, aufgrund der Verzögerung bei der Nachlieferung der Ware sei ihr als Vertriebsträgerin ein grosser Schaden entstanden. Die von ihr belieferten Apotheker hätten den Kunden andere Produkte empfohlen und der Marktvorteil von Sumosin sei unwiederbringlich zerstört. Sie fordert von Arctolon Schadenersatz in Höhe von CHF 4.5 Millionen. Mit Bezug auf die Haftungsklauseln im Vertriebsvertrag Sumosin macht geltend:

- 1. Ziffer 7.5 des Vertriebsvertrages enthält kaufrechtliche Zusicherungen. Für Zusicherungen kann man die Sachgewährleistung nicht ausschliessen. Also gelten die Haftungsbeschränkungen in den Ziffern 10.3 und 24.6 der Vereinbarung nicht. Arctolon haftet für jeden Schaden, einschliesslich des Schadens in Gestalt eines entgangenen Gewinns.*

Sumosin verweist hierfür auf SCHÖNLE/HIGI, Zürcher Kommentar, N 82 ff. zu Art. 197 OR.<sup>1</sup>

Sumosin erhebt fristgerecht Klage beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht. Sie sind Praktikantin/Praktikant bei der Anwaltskanzlei, die in diesem Rechtsstreit Arctolon vertritt. Ein Vorgänger von Ihnen hat bereits Material gesammelt, dieses aber noch nicht ausgewertet. Sie finden eine Liste mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur sowie einige Scans.

**Sie werden von der Senior Partnerin beauftragt, die Vorbringen der Sumosin über die Zusicherung rechtlich abzuklären. Namentlich sollen Sie für diesen Teil (Zusicherung) den Entwurf einer Klageantwort erstellen, der die Argumentationslinie von Sumosin entkräftet.** Gemäss Anweisung steht es Ihnen frei, zusätzliche Quellen

---

<sup>1</sup> HERBERT SCHÖNLE/PETER HIGI, Zürcher Kommentar, Teilband V 2a, Kauf und Schenkung, Zweite Lieferung, Art. 192-204 OR, Zürich 2005.

zu finden. Hingegen sollen Sie sicherstellen, dass Sie jedenfalls die vorhandenen Hinweise gesichtet und ausgewertet haben.

### **Vorgefundene Rechtsprechung**

- BGE 73 II 218;
- OGer TG, Urteil vom 6. Juli 1972, in: SJZ 69/1973, S. 380 (als Scan);
- BGE 109 II 24;
- OGer BS, Urteil vom 4. Juli 1988, in: BJM 1990, S. 257 ff.
- BezGer Meilen, Urteil vom 11. Dezember 1998, in: ZR 98/1999, S. 139 ff.;
- BGer 4C.119/2005 vom 25. August 2005;
- BGer 4A\_237/2009 vom 26. Oktober 2009;
- BGer 4C.149/2001 vom 19. Dezember 2001.

### **Vorgefundene Literatur**

- HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl., Bern 2010 (als Scan).
- JÖRG SCHMID/HUBERT STÖCKLI/FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich 2016 (als Scan).
- HERBERT SCHÖNLE/PETER HIGI, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht V/2a, Kauf und Schenkung, zweite Lieferung, Art. 192–204 OR, 3. Aufl., Zürich 2005, N 83 ff. zu Art. 197 OR (als Scan).
- MAX KELLER/KURT SIEHR, Kaufrecht, 3. Aufl., Zürich 1995 (als Scan).
- HANS GIGER, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen – Der Fahrniskauf, Art. 184–215 OR, 2. Aufl., Bern 1980 (als Scan).
- MARTINA BUOL, Beschränkung der Vertragshaftung durch Vereinbarung, Zürich 1996 (als Scan).
- ALFRED KOLLER, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertragsrecht, 2. Aufl. Zürich 1995 (als Scan).

## Administrative Hinweise:

### I. Fallausgabe und Anmeldung

Die Falllösung wird am Mittwoch, 22. März 2017 um 9:00 Uhr auf folgender Seite publiziert:

[http://www.ziv.unibe.ch/studium/fallloesungen\\_bachelorarbeit/laufendes\\_semester/index\\_ger.html](http://www.ziv.unibe.ch/studium/fallloesungen_bachelorarbeit/laufendes_semester/index_ger.html)

Wer sich für eine Bearbeitung des Falles entscheidet, kann sich ab Donnerstag, 23. März 2017 auf [www.ksl.unibe.ch](http://www.ksl.unibe.ch) für die Falllösung anmelden. Dazu müssen Sie sich zunächst im KSL mit Ihrem Campus Account einloggen. Wählen Sie danach die KSL Nr. 427751-FS2017-4 „Falllösung in Privatrecht“ und nehmen Sie die Veranstaltung in Ihre Planungssicht auf (Aktion „Aufnehmen in Planung“). Sobald das Anmeldefenster geöffnet ist (23. März 2017) können Sie sich in Ihrer Planungssicht für die Falllösung anmelden. Das Anmeldeverfahren endet am Donnerstag, 30. März 2017, um 23:55 Uhr. Die Teilnehmerzahl ist auf **60 Plätze** beschränkt, die Zulassung erfolgt nach zeitlicher Priorität. Haben sich 60 Studierende für die Veranstaltung angemeldet, ist keine weitere Anmeldung mehr möglich. Studierende, die sich erfolgreich für die Falllösung angemeldet haben, sind zur Abgabe berechtigt und verpflichtet. Ein Rückzug kann nur noch mit einer schriftlichen Begründung erfolgen (Gesuch ans Dekanat). Bei Anmeldeproblemen kontaktieren Sie bitte unverzüglich das Dekanat:

Frau Elisabeth Fehlmann, RW-Dekanat: [elisabeth.fehlmann@rwdek.unibe.ch](mailto:elisabeth.fehlmann@rwdek.unibe.ch)

### II. Einreichen der Falllösung

Die Falllösung muss **zweifach** eingereicht werden:

1. Ein gedrucktes Exemplar mit unterzeichneter Selbständigkeitserklärung ist bis am **Donnerstag, 13. April 2017**, im **Büro D223** UniS Neubau, 2. Stock, zwischen 12:00 und 14:00 Uhr persönlich und gegen Unterschrift abzugeben oder per eingeschriebener Briefpost (Datum der eingeschriebenen Postaufgabe massgebend) an folgende Adresse zu schicken: Zivilistisches Seminar der Universität Bern, Prof. Dr. Susan Emmenegger, Schanzeneckstrasse 1, Postfach, 3001 Bern.

2. Zusätzlich muss dieselbe komplette Arbeit mit Deckblatt als PDF-Dokument, bezeichnet mit Name und Vorname (wichtig: es dürfen dafür *keine* Umlaute oder Sonderzeichen verwendet werden), ebenfalls bis spätestens am **Donnerstag, 13. April 2017**, hochgeladen werden. Das entsprechende Upload-Formular ist unter der Website

[http://www.ziv.unibe.ch/studium/fallloesungen\\_bachelorarbeit/laufendes\\_semester/index\\_ger.html](http://www.ziv.unibe.ch/studium/fallloesungen_bachelorarbeit/laufendes_semester/index_ger.html)

aufgeschaltet. Der einzugebende Code lautet: **FS2017\_Emmenegger**.

### **Wichtig:**

Die angegebene Frist ist lediglich gewahrt, wenn sowohl das gedruckte Exemplar als auch die elektronische Version rechtzeitig eingereicht werden. Zu spät oder gar nicht eingereichte Falllösungen werden mit der Note 1 bewertet. Wurde die Falllösung aus einem wichtigen Grund zu spät oder gar nicht eingereicht, muss dies seitens des Studenten/der Studentin belegt werden (Art. 36 Abs. 1 RSL RW vom 21.06.2007 mit Änderungen bis 22.05.2014). Das entsprechende Gesuch ist an das Dekanat zu richten. Falllösungen, welche ohne vorherige Anmeldung im KSL eingereicht werden, werden unkorrigiert zurückgewiesen (Art. 34 Abs. 3 des obgenannten Reglements: „Wer sich verspätet anmeldet, wird zur Leistungskontrolle nicht zugelassen“).

Bei Abweichungen zwischen den zwei Fassungen ist die in Papierform eingereichte Version massgebend. Verspätet eingereichte Arbeiten werden nicht zur Korrektur angenommen. Studierende, welche die Falllösung nicht oder verspätet abgeben, werden bei der ersten Falllösung im Privatrecht im Herbstsemester 2017 mit zweiter Priorität berücksichtigt.

### **III. Workshop Arbeitstechnik**

Gemäss Art. 16a des am 1. August 2015 in Kraft getretenen Studienreglements muss bei der **Anmeldung** zu einer Falllösung der Nachweis der juristischen Arbeitstechnik und des besuchten Workshops vorhanden sein.

### **IV. Verbindliche Vorgaben**

Bei diesem Fall handelt es sich um eine Aufgabenstellung für eine schriftliche Falllösung nach Art. 15 Abs. 2 RSL RW. Die Bearbeitung des Falles hat gemäss Richtlinien über die Bachelorarbeit zu erfolgen. Arbeiten dürfen den Umfang von 15 Seiten nicht überschreiten. Sie müssen in Papierform und mit unterzeichneter Selbständigkeitserklärung eingereicht werden.

### **V. Hinweis für Ihre Planung:**

Die Korrekturarbeiten richten sich nach Art. 15 Abs. 3 RSL RW. Dieser bestimmt, dass die Falllösungen *in der Regel* innerhalb von 6 Wochen bewertet werden. Falls sich wichtige Hinweise zum **Zeitplan** der Korrekturarbeiten aufdrängen, finden Sie diese unter der Rubrik Falllösungen auf dem Netz. Individuelle Anfragen werden nicht beantwortet.

