

Begleitübungen OR II

Dr. jur. Jürg Wichtermann
Übungsnotizen von Jonas Achermann

11. April 2006

Fälle zum ausservertraglichen Haftpflichtrecht

Fall 4 (BGE 102 II 85) Kabelbruch

“Wer will was von wem woraus?”

Die Firma Baumgartner möchte Schadenersatz für den Schaden der aufgrund des Produktionsausfalls entstanden ist. Sie macht dafür die Haftungsgrundlage der ausservertraglichen Haftpflicht nach Art. 55 i.V.m. 41 ff OR geltend (Haftung des Geschäftsherrn).

Die Haftungsgrundlage der vertraglichen Haftung ist i.c. nicht möglich, weil keine vertragliche Vereinbarung zwischen den beiden Parteien ersichtlich ist. Die Vertragshaftung hätte gegenüber der Deliktshaftung einige Vorteile für den Kläger (längere Verjährung, Vermutung des Verschuldens des Beklagten).

Die Voraussetzungen des ausservertraglichen Haftpflichtrechts werden in OR 41 genannt, es sind dies:

- Schaden
- Widerrechtlichkeit
- Kausalzusammenhang
- Verschulden

I.c. ist durch den Produktionsausfall ein (wohl sehr genau) bezifferbarer Schaden (Vermögensnachteil) entstanden. Die Voraussetzung des Schadens ist also erfüllt.

Die Widerrechtlichkeit ist regelmässig (wenn keine Rechtfertigungsgründe vorliegen) vorhanden, wenn ein absolutes Rechtsgut (wie z.B. Recht auf Leib & Leben, Eigentumsrechte). I.c. liegt jedoch keine Verletzung eines absoluten Rechtsgutes vor, somit handelt es sich um einen **reinen Vermögensschaden** der Firma Baumgartner. Ein reiner Vermögensschaden erfüllt in der Regel das Tatbestandselement der Widerrechtlichkeit nicht. Diese Lösung ist jedoch nicht in allen Fällen billig, deswegen wird folgende Ausnahme herangezogen: Wenn eine Norm des schweizerischen Rechts das Vermögen schützt (**Schutznorm**), wird die Verminderung des Vermögens trotzdem widerrechtlich. Beispiele für Schutznormen finden sich in den Betrugstatbeständen des Strafgesetzbuches. I.c. hat das Bundesgericht Art. 239 StGB als Schutznorm herangezogen und die Widerrechtlichkeit bejaht.

Wenn das Kabel nicht durchgeschnitten worden wäre, wäre es auch nicht zu einem Produktionsausfall gekommen. Die natürliche Kausalität ist also zu bejahen. Wenn man ein Kabel durchschneidet, muss man nach den allgemeinen Lebensbedingungen erwarten, dass es zu einem Produktionsausfall kommt. Deswegen ist auch die adäquate Kausalität zu bejahen.

Bezüglich des Verschuldens ist wohl eine Fahrlässigkeit zu bejahen.

Die Firma Baumgartner könnte mit diesen erfüllten Voraussetzungen direkt den individuellen Arbeiter belangen, welcher den Kabelbruch bewirkt hat. Doch weil dies finanziell uninteressant sein kann, wird sie sich wohl besser auf OR 55 (Haftung des Geschäftsherrn) berufen und die Firma Tschocke einklagen. OR 55 ist eine milde Kausalhaftung: Es wird also kein Verschulden vorausgesetzt und ein Sorgfaltsbeweis des Geschäftsherrn ist möglich.

Die Voraussetzungen von OR 55 sind:

- Erfüllung des Tatbestandes von OR 41 ohne Verschulden
- Einsatz von **Hilfspersonen** (Subordinationsverhältnis)
- **funktioneller Zusammenhang** zwischen geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtung und dem Schaden.

I.c. haben wird den Tatbestand von OR 41 bereits geprüft und bejaht. Es bestand offensichtlich ein Einsatz von Hilfspersonen; der betreffende Arbeiter, welcher den Kabelbruch verursacht hat, stand im Subordinationsverhältnis mit der Firma Tschokke. Schlussendlich kann auch der funktionelle Zusammenhang zwischen der Verrichtung an der Baustelle und dem Kabelbruch angenommen werden.

Der Geschäftsherr hat nun noch die Möglichkeit sich mittels Sorgfaltsbeweis (Exzeptionsbeweis) von der Haftung für den Schaden zu befreien. Der Sorgfaltsbeweis geht dahin, dass der Geschäftsherr nachweisen muss, dass er alle Sorgfalt aufgewendet hat, die zur Vermeidung des Schadens dienen. Dieser Sorgfaltsbeweis wurde in der Rechtsprechung konkretisiert auf die vier klassischen Pflichten:

- Auswahl der Arbeiter
- Überwachung der Arbeiter
- Instruktion der Arbeiter
- zweckmässige Organisation der Arbeiter

Da das Bundesgericht den Sorgfaltsbeweis nur sehr selten annimmt, wurde die Firma Tschokke i.c. schadenersatzpflichtig.

In der Variante wurden durch den Tod der Küken Eigentumsrechte der Firma Baumgartner verletzt. Somit lässt sich die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit in OR 41 viel einfacher bejahen als beim reinen Vermögensschaden, weil ein absolutes Rechtsgut (ohne Rechtfertigung) verletzt wurde.

Fall 1 (BGE 102 II 232) Beizenbesuch endet im Silogaben

A macht Schadenersatz gegen den Hundehalter C aufgrund der Haftungsgrundlage der Deliktshaftung (OR 56 i.V.m. OR 41) geltend.

Der bezifferbare Schaden liegt in den Behandlungskosten.

Weil mit dem Recht auf Leib ein absolutes Rechtsgut verletzt wurde, ist die Widerrechtlichkeit zu bejahen.

Problematisch wird es bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs im Rahmen der adäquaten Kausalität. War unter den gegebenen Umständen für eine durchschnittliche Person voraussehbar, dass eine Person in völlig unrationeller Weise von einem angebundenen Hund auf eine Leiter flüchten und sich dabei verletzen würde. Das BGer wendet den adäquate Kausalzusammenhang relativ large an und meinte, dass es durchaus denkbar sei, dass man in solchen Stresssituationen nicht rational denkt. Deswegen wurde ein Kausalzusammenhang bejaht.

Bezüglich des Verschuldens wird Fahrlässigkeit des Hundehalters C angenommen.

C ist Hundehalter und das BGer hat keinen Sorgfaltsbeweis bejaht. Zudem hat das BGer im Verhalten von A kein relevantes Selbstverschulden von A im Rahmen der Bemessung von OR 44 bejaht. Somit wurde C vollumfänglich schadenersatzpflichtig.

Fall 2 Tellenbube

Haftpflichtig wird in der Regel (Ausnahme Billigkeitshaftung nach OR 54) nur wer urteilsfähig (resp. deliktsfähig) ist. Die Deliktsfähigkeit bemisst sich immer nach der konkreten Situation. Streitig ist, ob die Deliktsfähigkeit von Walterli i.c. erfüllt ist:

Wenn die Deliktsfähigkeit bejaht wird, wird Walterli sicherlich aufgrund Art. 41 OR schadenersatzpflichtig.

Wenn die Deliktsfähigkeit von Walterli zu verneinen ist, kann der Richter dem Robin Schadenersatz gewähren aufgrund der Haftung aus Billigkeit nach Art. 54 OR.

Ebenfalls möglich wäre eine Schadenersatzforderung gegenüber dem Vater von Walterli aufgrund der Haftung des Familienhauptes gemäss Art. 333 ZGB. Der Sorgfaltsbeweis wird der Vater kaum erbringen können. Ist jedoch der Vater von Walterli nicht vermögend, ist die Schadenersatzklage aufgrund der Billigkeitshaftung vorzuziehen.

Ähnlich war die Beurteilung in Fall 6

Fall 6 Hochspannungsmast

Das BGer hat die Urteilsfähigkeit A bejaht und eine Schadenersatzpflicht nach OR 41 angenommen. Jedoch wurde der Schadenersatz auf einen Sechstel reduziert aufgrund des Selbstverschuldens der Arbeiter gemäss OR 44, da sie die Schrauben nicht angezogen haben.

Fall 3/10 (BGE 117 II 547) Gebrochenes Bein / Kartbahn

Problematisch ist hier erneut das Tatbestandselement der Widerrechtlichkeit in OR 41. Die Verletzten haben bei ihrer Tätigkeit (Fussball/Kartfahren) in ein gewisses Risiko eingewilligt (es handelt sich dabei um eine unechte Einwilligung, weil nicht in die Verletzung der körperlichen Integrität sondern in das Risiko eingewilligt wurde). Somit könnte ein Rechtfertigungsgrund vorhanden sein.

Die Frage bei Sportunfällen ist immer, zu welchem Risiko man eingewilligt hat (so gehört z.B. beim Boxen ein Nasenbeinbruch einfach dazu, nicht aber beim Volleyball). Grundsätzlich willigt man bei einer sportlichen Tätigkeit zu Verletzungen ein, die sich in Beachtung der Spielregeln ergeben können (Handeln auf eigene Gefahr). Bei solchen Verletzungen ist das Tatbestandselement der Widerrechtlichkeit nicht erfüllt, weil ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

i.c. handelt es sich aber nicht um einen fairen Zweikampf unter Beachtung der Spielregeln. Vielmehr wurden mit dem Foul die Spielregeln verletzt. Somit liegt kein Rechtfertigungsgrund vor und die Widerrechtlichkeit ist anzunehmen. Dasselbe gilt beim Unfall auf der Kartbahn: X muss nicht damit rechnen, dass ihm ein Kartfahrer mitten in der Gegenpiste steht.

Fall 9 (BGE 118 II 36) Sportsmann

Als Haftungsgrundlage dient in diesem Fall die Werkeigentümerhaftung in OR 58. Es handelt sich dabei um eine strenge Kausalhaftung, es ist also kein Sorgfaltsbeweis möglich. Tatbestandselement von OR 58 sind:

- Eigentum des Gebäudes oder des Werkes
- mangelhafter Unterhalt

Das Bundesgericht bestätigte, dass die Voraussetzung von OR 58 i.V.m. 41 gegeben sind. Insbesondere gehört das Trottoir vor einem Werk zum Eigentum am Werk. Zudem hat der Eigentümer gemäss Art. 59 I OR nicht genügend sichernde Massregeln vorgekehrt, damit es nicht zu einem Unfall kommt. Er hätte mindestens noch auf die Gefahren hinweisen müssen.

25. April 2006

Fälle zum Bereicherungsrecht

nicht besucht

16. Mai 2006

Fälle zum Leistungsstörungsrecht

Fall 1 Borgward Isabella

Bei diesem "Oldtimer Borgwald" geht es im konkreten Fall um eine Stückschuld ("Speziesschuld"). Die Parteien sprechen genau von diesem Stück, welches sich im Lager von V befindet (Damit wird er individualisiert). Dieser Oldtimer kann deswegen sehr wohl eine vertretbare Sache sein, welches es mehrmals in dieser Ausführung auf der Welt gibt. Doch sprechen die Parteien unzweideutig von diesem Stück, welches sich im Lager von V befindet; somit wird diese vertretbare Sache zu seiner Stückschuld. Würden die Parteien nicht genau von diesem Stück sprechen, sondern von der Gattung "Borgward Isabelle", würde es sich um eine Gattungsschuld handeln. Die Unterscheidung **Gattungsschuld/Speziesschuld** wird also nach der Auslegung des konkreten Vertrags bestimmt. Die Unterscheidung **vertretbare Sachen/ nicht vertretbare Sachen** erfolgt nach der Eigenschaft, ob ein Stück ersetzt werden kann oder nicht.

Es handelt sich i.c. um einen Fall der **ursprünglichen objektiven Unmöglichkeit** der Leistung, weil der Leistungsgegenstand, welcher geliefert werden sollte, vor Vertragsschluss gar nicht mehr bestanden hat. Somit handelt es sich um einen Vertrag mit unmöglichen Inhalt, welcher gemäss **OR 20 I nichtig** ist. Der Käufer K kann also keine Leistung (oder Schadenersatz) fordern, weil kein Vertrag (und auch keine Sorgfaltspflichtverletzung von V) vorliegt.

Wenn Herr K den Kaufpreis von 50 000.- Franken bereits an V bezahlt hätte, würde es sich um einen Fall der ungerechtfertigten Bereicherung nach Art. 62 Abs. 2 OR handeln, weil kein Rechtsgrund (mehr) für die Bezahlung besteht. Deswegen kann Herr K die 50 000.- Franken von V zurückverlangen. Sollte er als Anzahlung bereits sein altes Auto dem Herr V in Besitz übergeben haben, geht die Rückforderung nur über die Vindikationsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB (zu welcher die Konduktionsklage subsidiär ist). V ist nicht Eigentümer (gemäss Art. 714 I OR) dieses Autos geworden, weil (gemäss Kausalitätsprinzip) keine Rechtsgrundlage für die Besitzübertragung (weil der Kaufvertrag ja nichtig geworden ist) bestanden hat.

Variante

Die Leistung wird **nachträglich, objektiv** (da es sich in casu um eine Stückschuld gehandelt hat) **unmöglich**. Die Unmöglichkeit ist von K nicht verschuldet, somit tritt die Rechtsfolge von Art. 119 OR in Kraft. Die Forderung auf den Oldtimer gilt als erloschen (Art. 119 I OR). Dabei geht auch die Gegenleistungspflicht von V unter (Art. 119 II OR). Wenn V bereits geleistet hätte, gelten die Grundsätze des Bereicherungsrechts und Vindikationsrechts (siehe oben).

Dieses Modell greift jedoch nur, soweit das Gesetz nicht besondere **gesetzliche Ausnahmen** vorsieht (Verweisung in Art. 119 III OR). Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Kaufvertrag, wo in Art. 185 OR gerade eine solche Ausnahme formuliert wird. Gemäss Art. 185 I OR geht das Risiko bei einem Kaufvertrag mit Vertragsabschluss auf den Käufer über. Somit ist die Gefahr nach Art. 185 bei Vertragsabschluss auf den Käufer übergegangen. Der Verkäufer K muss nicht mehr leisten (durch die Risikoübertragung wurde mit dem Abschluss des Vertrages bereits geleistet), doch K bleibt aufgrund Art. 185 OR zur Leistung des Kaufpreises (durch Barzahlung und Leistung des alten Autos) verpflichtet.

Annahme: Verkäufer V hätte eine Versicherung, welche den Untergang des Autos entschädigt. In diesem Annahmefall hat der K die Möglichkeit die Entschädigung der Versicherung von V herauszuverlangen (Institut des **Stellvertretenden Commodum**).

Annahme: Das Auto geht unter, weil V das Schweissgerät in der Garage nicht abgestellt hat und das Auto somit in Brand gesteckt hat. In diesem Annahmefall muss man von einer **verschuldeten objektiven Unmöglichkeit** ausgehen. Rechtsfolge in einem solchen Fall ist OR 97, nach welchen V - sofern die Voraussetzungen erfüllt sind - Schadenersatz für die nicht erbrachte Leistung zahlen muss. Die Voraussetzungen von OR 97 sind:

- Schaden
- Rechtswidrigkeit
- Kausalität
- als negative Voraussetzung: kein Sorgfaltsbeweis durch den Schuldner

Der K ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag vertragsgemäss erfüllt worden wäre. I.c. ist ein Schaden dadurch entstanden, weil das Auto nicht geliefert wurde (Ersatz der Leistung). Zudem hätte K den Oldtimer gewinnbringend verkaufen können, auch dieser Gewinn kann K als Schadenersatz geltend machen (Ersatz des entgangenen Gewinn). Die Schadenssumme beläuft sich also auf 60 000.- Franken.

Die Rechtswidrigkeit ist immer durch die Vertragsverletzung erfüllt (Es kann nicht vertragsgemäss geliefert werden) und die adäquate und natürliche Kausalität sind zu bejahen.

V wird sich nicht durch den Sorgfaltsbeweis von der Schuld befreien können, weil er das Brennenlassen des Gasbrenners zu verantworten hat.

Fall 2 Pinarello

Der Kaufvertrag ist am 3.5 entstanden. Dieser Zeitpunkt wird für die folgenden Varianten wesentlich sein (ursprüngliche oder nachträgliche Unmöglichkeit). Durch die genaue Bezeichnung des gewünschten Velos durch K ist von einer Stückschuld auszugehen.

a) aa) Es handelt sich um eine *ursprüngliche, objektive* (Diebstahl wird in der Schweiz als objektive Unmöglichkeit behandelt, weil man vermutungsweise nicht davon ausgehen kann, dass diese Leistung innert angemessener Zeit noch von jemanden erbracht werden kann) *Unmöglichkeit*. Der Vertrag ist nach Art. 20 I OR nichtig.

bb) Es ändert sich bei diesem Sachverhalt nichts, weil Parteien den Umöglichkeitstatbestand von Art. 20 I OR vorher abwickeln werden.

b) Es handelt sich hier ebenfalls um eine *objektive, ursprüngliche Unmöglichkeit*. Der Vertrag ist nichtig. Weil die Unmöglichkeit von K verschuldet ist (Verletzung einer Sorgfaltspflicht), ist allfälligerweise Schadenersatz gestützt auf Culpa in Contrahendo möglich.

c) Es handelt sich hier um eine *nachträgliche, objektive Unmöglichkeit*, welche von K zu verantworten ist. Deswegen kommt Art. 97 zur Anwendung. V ist - vorausgesetzt die Voraussetzungen von Art. 97 OR sind erfüllt - zu Schadenersatz verpflichtet.

d) aa) Es handelt sich um eine *nachträgliche, objektive Unmöglichkeit*, welche nicht von K zu verantworten ist. Grundsätzlich kämen die Rechtsfolgen von OR 119 in Frage. Weil es sich i.c. um einen Kaufvertrag handelt, ist jedoch die Ausnahme von Art. 185 OR zu beachten. Das Risiko am Kaufgegenstand ist im Zeitpunkt des Kaufvertrages auf K übergegangen. K bleibt dadurch, trotz Diebstahls des Velos, weiterhin zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet.

bb) Frau K kann aufgrund des Institut des stellvertretenden Commodum die Versicherungssumme herausverlangen.

cc) Wenn V der K versprochen hätte, das Velo zu liefern liegt ein Fall von "Besondere Verhältnisse oder Verabredungen" vor, welche nach Art. 185 I OR eine Ausnahme davon begründen, dass mit dem Kavertrag das Risiko an der Sache an den Käufer übergeht. Somit sind wieder die Rechtsfolgen von OR 119 massgebend; die Forderung auf auf das Velo erlischt, so auch die Forderung auf die Bezahlung des Kaufpreises.

dd) Nach Art. 185 Abs. 2 OR muss bei der Versendungsschuld die Sache zur Versendung aufgegeben sein, damit das Risiko auf den Käufer übergeht. Solange die veräusserte Sache noch nicht zur Versendung aufgegeben wurde, trägt die K das Risiko am Kaufgegenstand noch nicht. Somit treten wieder die Rechtsfolgen von Art. 119 OR ein, weil Art. 185 OR als Ausnahmeartikel nicht anwendbar ist.

Fall 4 Börsendorfer (Hinweis)

Hier geht es um den sog. **Doppelverkauf**. Die Verkäuferin V schliesst über die gleiche Sache (den gleichen Flügel) zwei Kaufverträge ab. Doppelverkäufe sind in der Schweiz grundsätzlich erlaubt. Sobald aber über diesen Flügel verfügt wurde (wenn er in den Besitz eines Käufers gelangt), wird die Leistung - gegenüber restlichen und unbefriedigten Käufern - **nachträglich, subjektiv unmöglich**. Es treten (nach Gauch) die **Verzugsfolgen** ein, oder nach der allgemeine Lehre die **Schadenersatzfolgen** von Art. 97 OR.

6. Juni 2006

Fall 8 Waschmaschine

Im vorliegenden Fall wurde ein Kaufvertrag (gemäss Art. 184 ff. OR) zwischen den Parteien K und V abgeschlossen. Der Inhalt des Vertrages ist einerseits die Pflicht von K, den Kaufpreis zu übergeben und andererseits die Hauptleistungspflicht von V zur Besitzverschaffung und Eigentumsübertragung der Waschmaschine verknüpft mit der Nebenleistungspflicht der Lieferung und Montage. Es handelt sich gemäss dem ausdrücklichen Willen der Parteien um eine Bringschuld (Art. 74 I OR), deren Verfalltag (Art. 102 II OR) auf den 8 Mai gesetzt ist.

Die Anspruchsvoraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch bei Leistungsstörungen sind im Grundtatbestand Art. 97 OR formuliert:

- Schaden
- Kausalität
- Pflichtverletzung
- Verschulden

Gerade bei der Leistungsstörung in zeitlicher Hinsicht - dem sog. Verzug - ist die Voraussetzung der Pflichtverletzung folgendermassen zu modifizieren:

- Erbringbarkeit der Leistung
- Fälligkeit der Leistung
- Inverzugssetzung (durch Mahnung oder infolge Verfalltag gemäss Art. 102 OR)

Alle Elemente sind im vorliegenden Fall erfüllt. Deswegen treten die Folgen des Verzuges in Kraft. I.c. die Bestimmungen gemäss Art. 107-109 weil es sich im vorliegenden Fall um einen synallagmatischen Vertrag handelt. Nachdem die Käuferin K eine angemessene Nachfrist gemäss Art. 107 I OR gesetzt hat, hat sie mehrere Möglichkeiten:

- Klage auf Erfüllung und Schadenersatz wegen Verspätung gemäss Art. 107 II OR
- Verzicht auf Leistung gemäss Art. 107 II OR
 - Schadenersatz an Stelle der Leistung (positives Interesse) gemäss Art. 107 II OR
 - Rücktritt: Umwandlung in ein Rückabwicklungsverhältnis und Schadenersatz (negatives Interesse) gemäss Art. 109 OR

a) Konkret kann der Frau K geraten werden, dass sie sicherlich eine Nachfrist gemäss Art. 107 I OR setzt; damit hält sie sich alle Wahlrechte offen, die in den Art. 107-109 OR gewährt werden. Frau K hat sicherlich das grösste Interesse auf Leistung in Natura und Geltendmachung des Verspätungsschaden gemäss Art. 107 II OR.

b) Je nach Grösse des Betriebes kann V ein Verschulden vorgeworfen werden, wenn keine Stellvertretung organisiert ist. Sollte es sich jedoch um einen Kleinstbetrieb handeln, so könnte sich V vom Verschulden exkulpieren, weil ihm die Organisation einer Stellvertretung nicht zugemutet werden kann. K wäre am besten beraten mit einem Vertragsrücktritt gemäss Art. 107 II i.V.m Art. 109 OR. So ist sie sicher, dass sie eine allenfalls geleistete Anzahlung zurückerhalten wird. In den anderen Wahlmöglichkeiten könnte es unter Umständen passieren - wenn der Schuldner mit dem Exculpationsbeweis durchdringt - Frau K trotz fehlender Gegenleistung die Waschmaschine bezahlen muss (Art. 119 III i.V.m. Art. 185 I OR).

c) V hat gewusst, dass er die Maschine noch bestellen muss und trotz Bewusstsein dieses Umstandes eine rechtzeitige Lieferung versprochen. Deswegen hat er die Lieferungsverspätung auch zu verantworten. Frau K stehen wiederum alle Wahlmöglichkeiten offen, wobei sie am Besten auf nachträgliche Lieferung nebst Schadenersatz wegen Verspätung gemäss Art. 107 II OR klagt.

Fall 3 Singer

b) Es liegt ein Fall der objektiven nachträglichen Unmöglichkeit vor, weil die Maschine gestohlen worden ist. Um die Frage zu klären, wer die Gefahr der Unmöglichkeit trägt, muss geklärt werden, ob sich Frau S in Verzug befindet. Es gelten wiederum die allgemeinen Voraussetzungen von Art. 97 OR. I.c. ist die Voraussetzung des Verschuldens ist jedoch nicht gegeben, weil S aufgrund der nicht voraussehbaren Krankheit keinen Vorwurf gemacht werden kann. Somit tritt Art. 119 OR - die vom Schuldner nicht zu verantwortende Umöglichkeit - an die Stelle: Die unmögliche Leistung gilt als erloschen. Gemäss Abs. 2 erlischt bei synallagmatischen Verträgen dabei auch die Gegenleistung, es sei denn, die Gefahr sei gemäss Abs. 3 bereits übergegangen.

Beim Kaufvertrag ist der Übergang der Gefahr in Art. 185 OR geregelt. Bei Stückschulden geht die Gefahr im Moment des Vertragsschlusses über (Abs. 1), bei Gattungsschulden mit Ausscheidung oder Versandaufgabe (Abs. 2), sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen. **Zu diesen Verhältnissen gehört u.a. auch der Verzug: Im vom Schuldner zu vertretenden Verzugsfall bleibt die Gefahr trotz den Bestimmungen von Art. 185 OR beim Verkäufer.**

Im konkreten Fall kann sich die Verkäuferin S jedoch von der Verzugshaftung exkulpieren, weil - wie oben bereits festgestellt - kein Verschulden vorliegt

a) Im konkreten Fall ist die Gefahr gemäss Art. 185 I OR zwar schon auf den Verkäufer Z übergegangen, doch gemäss weil sich die Verkäuferin S in **Verzug** (sie kann sich aufgrund ihrer Ausrede nicht von der Schuld exkulpieren, alle Voraussetzungen des verschuldeten Verzugs sind erfüllt) befindet, ist die Gefahr gemäss Art. 103 I OR zurückgefallen. Somit muss Z den Kaufpreis nicht bezahlen gemäss Art. 119 II i.V.m. 103 I OR.

Variante

a) Dabei handelt es sich um einen Gläubigerverzug, wobei alle Bestimmungen des Schuldnerverzugs sind analog anzuwenden sind. D.h. konkret, dass der Gläubiger bei Verzug die Haftung für den Zufall trägt. Weil Z im Verzug liegt, liegt die Gefahr bei ihm. Schlussendlich wird Z den Kaufpreis leisten müssen.

b) Fraglich ist, ob sich der Gläubiger vom Verzug exkulpieren kann. Art. 103 II OR gilt nicht analog für den Gläubigerverzug. Beim Gläubigerverzug kommt es also auf das Verschulden nicht an. **Man kann sich im Gläubigerverzug nie exkulpieren.** Schlussendlich wird Z den Kaufpreis also trotzdem leisten müssen, obwohl ihm kein Verschulden vorzuwerfen ist.

Fall 5 Spülmaschine

Es liegt im vorliegenden Fall eine nicht gehörige Leistung vor. Die Montage wurde nicht richtig erfüllt, somit ist eine Nebenleistungspflicht verletzt. Es sind die Voraussetzungen gemäss Art. 97 zu prüfen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass im konkreten Fall die nicht gehörige Leistung durch eine Hifsperson erbracht wurde. Die Voraussetzung des Verschuldens modifiziert sich zu den zusätzlichen **Voraussetzung der Haftung für Hilfspersonen** sind gemäss Art. 101 OR:

- Handeln mit Wissen des Geschäftsherrn
- funktioneller Zusammenhang
- hypothetische Vorwerfbarkeit

Im vorliegenden Fall sind alle Voraussetzungen erfüllt; Der Erfüllungsgehilfe G wurde von der Z-AG eingesetzt und arbeitete für die Z-AG. Er hat den Schaden in Erfüllung der Vertragsleistung verursacht. Zudem könnte der Z-AG den Schaden genauso vorgeworfen werden, wenn sie an Stelle von G gehandelt hätte. Die Konsequenz ist, dass die Z-AG aus Art. 97 i.V.m. 101 OR für den entstandenen Schaden haftet. Zu bemerken bleibt, dass Art. 101 keine Anspruchsgrundlage, sondern lediglich eine Zuordnungsnorm ist.

Der Anspruch von Student Fleissig wird hierbei nicht behandelt; es handelt sich dabei um eine Frage bezüglich des Institutes des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

20. Juni 2006

Fälle zum Zessionsrecht

Fall 1 Halsabschneider

Der vorliegende Fall behandelt die Möglichkeit der Abtretbarkeit von Forderungen. Gemäss Art. 164 Abs. 1 OR kann der Abtretbarkeit von Forderungen **Vereinbarung, Gesetz** oder **Natur des Rechtsverhältnisses** entgegenstehen.

- Gemäss Art. 325 OR sind Lohnforderungen nur eingeschränkt abtretbar (zur Sicherung von Unterhaltsleistungen). Somit ist das Arbeitseinkommen von A **aufgrund des Gesetzes nicht abtretbar** gemäss Art. 164 Abs. 1 i.V.m. Art. 325 OR.
- Der familienrechtliche Unterhaltsanspruch B ist gerichtlich zugesprochen worden, um die existenziellen Bedürfnisse (z.B. Essen, Kleidung und Haus) von (der genau bestimmten Person) B sicherzustellen. Eine Zession würde den Zweck des Unterhaltsanspruches, dass eine bestimmte Person unterstützt wird, genau entgegenstehen. Deswegen steht die **Natur des Rechtsverhältnisses der Abtretbarkeit der Forderung entgegen** gemäss Art. 164 OR.
- Das Anfechtungsrecht eines Vertrages aufgrund arglistiger Täuschung ist ein Gestaltungsrecht. Wenn dieses Gestaltungsrecht ausgeübt wird, dann wird der angefochtene Vertrag für ungültig erklärt aufgrund Art. 28 OR. **Die Gestaltungsrechte sind generell nicht abtretbar** (nach herrschender Lehre).
- Ein Genugtuungsanspruch steht gemäss Art. 49 OR wiederum nur einer ganz bestimmten Person zu (nämlich derjenigen, welche in ihrer Persönlichkeit verletzt wurde). Deswegen kann erneut argumentiert werden, die Natur des Rechtsverhältnisses stehe der Abtretbarkeit der Forderung entgegen gemäss Art. 164 OR. Doch - entgegen dieser Argumentation - ist ein Genugtuungsanspruch nach der herrschenden Lehre **abtretbar**.

Fall 3 Mehrfache Forderungsabtretung

A tritt eine Forderung zweimal ab. Die Frage stellt sich, wem diese (zweimal) zederte Forderung tatsächlich zusteht. Es handelt es sich um eine ähnliche Sachverhaltskonstellation wie bei einem Doppelverkauf.

A hat also zwei Verpflichtungsgeschäfte abgeschlossen, mit der Schuld, eine Forderung zu übertragen (zedieren). Bei der ersten Zession der Forderung von A an B (durch Übergabe der Forderungsurkunde), hat A über ein Gestaltungsrecht verfügt und somit seine Schuld des Verpflichtungsgeschäftes (zwischen A und B) erfüllt. Die Zession zwischen A und B ist also (durch Übergabe der Forderungsurkunde als Verfügungsgeschäft) rechtsgültig erfolgt.

Im Verhältnis zwischen A und C ist eine Zession nicht zustande gekommen, weil A die Forderung bereits (unwiderruflich) an B abgetreten hat (Verfügungsgeschäft). Somit kann A die Forderung von C aus dem Verpflichtungsgeschäft (nämlich die Forderung auf Übertragung der ursprünglichen Forderung gegen S) nicht erfüllen. C stehen somit die Rechtsbehelfe der Leistungsstörung (Unmöglichkeit der Leistung) offen. Ergänzend zu der vertraglichen Haftung sind die lex specialis in Art. 171 ff. OR zu beachten. C kann Schadenersatz gegen A fordern im Umfang von Art. 173 OR.

Fall 4 Abtretungsverbot

Die Klausel des Abtretungsverbotes ist schriftlich festgehalten. Art. 164 Abs. 2 ZGB ist also nicht anwendbar.

Wenn ein solches Abtretungsverbot verletzt wird, führt die fehlende Abtretbarkeit grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Zession. S müsste sich die Abtretung der Bank F an T nicht gefallen lassen und könnte die Zahlung an T verweigern. Es ist aber dem Schuldner (i.c. S) zu überlassen, ob er die Verletzung des Abtretungsverbotes nachträglich genehmigen möchte (vielleicht kommt ihm dies gerade zur Recht; so kann i.c. der Schuldner gleich verrechnen). Somit ist die Zession durch nachträgliche Genehmigung von S trotz Abtretungsverbotes gültig.

Die Verrechnungserklärung von S gegenüber T ist problemlos möglich. Der Schuldner kann gegen jeden neuen Schuldner der abgetretenen Forderung die Verrechnungserklärung geltend machen, sofern die allgemeinen Voraussetzungen der Verrechnung erfüllt sind.

Die Bank F kann nicht nachträglich auf die (in ihren Augen ungültige) Zession zurückkommen. Durch die nachträgliche Genehmigung der Zession durch S, konnte S mit befreiender Wirkung an T leisten (resp. verrechnen).

Fall 5 Betrügerischer Altgläubiger

Da S keine Anzeige (weder vom Abtretenden A, noch vom Erwerber B) von der Abtretung der Forderung erhalten hat und bezüglich des vermeintlichen Gläubigers in gutem Glauben ist, wurde er von seiner Schuld durch die Zahlung an A befreit gestützt auf Art. 167 OR. B kann gegenüber S keiner Forderung geltend machen.

Der Zession liegt ein vertragliches Verpflichtungsgeschäft zwischen A und B zugrunde; nämlich ein entgeltlicher Kauvertrag (B hat die Forderung gegen S von A für einen Kaufpreis 1500.- Franken abgekauft). A hat eine Eingriffskondition begangen. B ist zu Unrecht entreichert und hat deshalb ein Kondiktionsforderung gegenüber A.

Der Zedent A haftet gegenüber dem Erwerber B gemäss Art. 171 (bei entgeltlichen Abtretungen) für den Bestand der Forderung. Im Zeitpunkt der Abtretung hat die Forderung tatsächlich noch bestanden. Nach dem Wortlaut von Art. 171 ZGB ist fraglich, ob er überhaupt Anwendung für diesen Sachverhalt findet. Dieses Beispiel zeigt, wieso im Zessionsrecht das Verhältnis von Art. 171 ff. ZGB zur allgemeinen Vertragshaftung fraglich und unklar ist.

Fall 6 Autohandel mit Tücken

Im vorliegenden Fall haben wir es mit einer Globalzession zu tun. Z tritt an F eine Mehrzahl von noch unbestimmten und künftigen Forderungen ab. Diese Globalzession geht i.c. zwar relativ weit (alle Forderungen aus dem Geschäftsbetrieb). Dennoch wird sie aber sachlich auf den Geschäftsbetrieb eingeschränkt. Unter dem Gesichtspunkt von Art. 27 ZGB ist diese Globalzession deswegen kaum zu beanstanden und somit rechtmässig.¹

S wurde von Z beim Abschluss des Kaufvertrages offensichtlich absichtlich getäuscht, weil Z absichtlich den Eindruck vermittelt hat, dass der Wagen unfallfrei sei. Nach der Ungültigkeitstheorie des BGER kann Z gemäss Art. 28 OR den Einwand anbringen, dass der Kaufvertrag gar nie entstanden ist und sie somit den Kaufpreis nicht schulde. Da eine Kaufpreisforderung gar nie entstanden ist, konnte sie auch nicht an die Bank abgetreten werden. (nur eine bestehende Forderung kann effektiv zediert werden). Somit kann S gegenüber der Bank F einwenden, dass diese Forderung gar nie bestanden hat.

Nach der Anfechtungstheorie könnte S gegenüber Z den Einwand anbringen, dass der Kaufvertrag des Autos aufgrund Art. 28 OR (absichtliche Täuschung) nachträglich ungültig ist und sie somit den Kaufpreis nicht zu bezahlen hat.. Dieser Einwand kann S auch gegen einen allfälligen Erwerber der Kaufpreisforderung geltend machen gestützt auf Art. 169 Abs. 1 OR, weil er schon zum Zeitpunkt der Kenntnis der Abtretung (durch S) vorhanden war.

Fall 7 Unternehmenssanierung mit Folgen

Im vorliegenden Fall geht es um eine Anwendung von Art. 169 Abs. 2 und die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine abgetretene Forderung mit einer Forderung gegen den abtretenden Gläubiger (Zedent) trotz Zession noch verrechnet werden kann:

S1 kann die zedierte Forderung mit seiner Gegenforderung gegen die B AG verrechnen (obwohl A nicht Schuldner der Verrechnungsforderung ist), weil sie nicht später fällig geworden ist als die zedierte Forderung. S2 hingegen kann die zedierte Forderung mit seiner Gegenforderung gegen die B AG nicht verrechnen, weil die Forderung gegen die B AG später fällig wird als die

¹ Und im Wirtschaftsleben üblich.

(zedierte) Forderung gegen ihn. Somit muss S2 für die Forderung gegen A einstehen und die Schuld der B AG selbstständig geltend machen.

Fall 8 Inkasso

Der Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Zession durch C ist am 28. Mai. Somit müssen Einwendungen oder Einreden, welche die C gegen den neuen Gläubiger geltend machen möchte gemäss Art. 169 Abs. 1 ZGB bereits in diesem Zeitpunkt bestehen. In anderen Worten: Die Einwendung, die gegen den neuen Gläubiger geltend gemacht werden soll, muss zur Zeit der Notifikation also bestanden haben gemäss Art. 169 I OR.

I.c. hat C eine Forderung gegen B am 1. Juli erworben. Weil dies nach der Notifikation der Zession Hauptforderungen geschah, hat der Einredegrund gegen die Forderung von D also erst nach der Notifikation bestanden. Somit kann C die Verrechnungseinrede nicht geltend machen.

Fall 10 Nichts zu holen

Der Zedent A haftet bei einer entgeltlichen Zession gemäss Art. 171 OR nur für den Bestand der Forderung, nicht aber für die Bonität des Schuldners, sofern diesbezüglich keine spezielle vertragliche Abrede besteht. Somit hat der Zessionar B Pech gehabt: Es bleibt ihm nichts anderes übrig, als auf dem Wege der Schuldbetreibung gegen C vorzugehen.²

4. Juli 2006

Übungen OR: Fälle für 27. Juni / 4. Juli

Fall 1 Rinderwahnsinn

Wenn der K die geleistete Anzahlung zurückverlangen möchte, so muss er diese Forderung auf eine **Anspruchsgrundlage** stützen können. Nachfolgend ist also zu prüfen, auf welche Anspruchsgrundlage K die Rückforderung der 3000.- Franken stützen kann. Sollte sich keine Anspruchsgrundlage finden, so kann die Vorauszahlung von 3000.- Franken auch nicht mehr zurückgefordert werden. Auf den ersten Blick scheinen Haftung aus Culpa in Contrahendo und ungerechtfertigte Bereicherung (Kondition) möglicherweise in Frage kommen.

Damit ein Vertrag überhaupt zustandekommt, muss vorerst gemäss Art. 1 OR ein Konsens über die wesentlichen Vertragspunkte vorliegen. Im Sachverhalt finden sich keine Hinweise dafür, dass ein Konsens nicht bestanden hat. Damit der Vertrag gültig zustande kommt, ist jedoch von weiteren (vielfach negativen) Voraussetzungen abhängig: So muss z.B. auch die rechtsgültige Form des Vertrags gewahrt sein und die Handlungs- und Geschäftsfähigkeit der Parteien vorhanden sein, was i.c. unproblematisch angenommen werden kann. Schlussendlich darf der Inhalt des Vertrages nicht den Grenzen von Art. 19/20 OR widersprechen. Vorliegend gibt es Grund zur Annahme, dass der Vertrag ein **inhaltliches Problem** haben könnte:

Gemäss Art. 20 OR darf kein Vertrag mit widerrechtlichen oder unmöglichen Inhalt abgeschlossen werden. Der Abschluss des vorliegenden Kaufvertrages wurde durch bundesamtliche Verordnung kurz vor Vertragsschluss verboten. Man kann in diesem Falle vertreten dass der Vertrag aus **rechtlicher Unmöglichkeit** (Argumentationslinie Wiegand) oder aus **Widerrechtlichkeit des Inhaltes** (Mehrheitsmeinung) nichtig sei; das Resultat bleibt dasselbe: **Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages zwischen K und V gemäss Art. 20 OR.**

Fraglich ist ob K seine Forderung aufgrund der **Anspruchsgrundlage der Culpa in Contrahendo** geltend machen kann. Haupttatbestandselemente der CiC sind: ein **Schaden**, eine **Kausalität**, eine **Pflichtverletzung** (von Sorgfalts- oder Loyalitätspflichten) und ein **Verschulden**. Abgesehen von der fraglichen Voraussetzung der Pflichtverletzung (welche Sorgfalts- oder Loyalitätspflicht besteht i.c.?), kann man von der Voraussetzung des Verschuldens eindeutig sagen, dass sie im vorliegenden Fall nicht gegeben ist: V müsste gewusst haben, dass dieses Handelsverbot besteht, damit ihm ein Verschulden vorgeworfen werden kann. Laut Sachverhaltsdarstellung haben beide Vertragspartner von diesem Gesetz nicht gewusst. Die Anspruchsgrundlage der Culpa in Contrahendo kommt also i.c. nicht in Betracht.

Gemäss Art. 62 I OR hat, wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, die Bereicherung zurückzuerstatten. Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit, gestützt auf Art. 62 II OR, dann ein, wenn jemand ohne jeden Grund eine Zuwendung erhalten hat. V hat i.c. eine Geldzuwendung im Wert von 3000.- Franken erhalten, obwohl (aufgrund der Nichtigkeit) gar nie ein Verpflichtungsvertrag bestanden hat, welcher diese Geldzuwendung rechtfertigen würde.

² Auch aufgrund dieses Risikos wird eine Forderung in der Regel für einen tieferen Betrag als ihren Nennwert verkauft.

Zu den Voraussetzungen in Art. 62 OR muss jedoch noch (negativ) hinzutreten, dass K nicht freiwillig eine Nichtschuld geleistet hat. Gemäss Art. 63 I OR kann, wer eine Nichtschuld bezahlt hat, das Geleistete nur zurückverlangen, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldpflicht im Irrtum befunden hat. K ist davon ausgegangen, dass der Vertrag gültig abgeschlossen wurde und somit eine Rechtsgrundlage für seine Leistung von 3000.- Franken bestanden hat. Somit war K über seine Schuldpflicht tatsächlich in einem Irrtum. **K hat also einen Konduktionsanspruch gegenüber V in der Höhe von 3000.- Franken.**

Allerdings kann der Konduktionsanspruch gemäss Art. 64 OR (Es handelt sich dabei um ein Einrede, die der Berechtigte geltend machen kann oder auch nicht) nicht durchgesetzt werden, wenn der Empfänger nachweisbar zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist, es sei denn, dass er sich der Bereicherung entäusserte und hiebei nicht in gutem Glauben war oder doch mit der Rückerstattung rechnen musste. Dabei muss die Entäusserung der Bereicherung gerade aufgrund der unverhofften Bereicherung stattgefunden haben, d.h. der Bereicherte muss die Bereicherung gerade ihretwegen ausgegeben haben. Der Tatbestand der Entäusserung wird also nicht angenommen, wenn es sich um eine Entäusserung handelt, die auch ohne Bereicherung stattgefunden hätte (wenn der Bereicherte mit der Bereicherung z.B. wie üblich die Miete bezahlt hätte) I.c. wird V wohl beweisen können, dass der die Anzahlung im Casino verspielt hat. Auch beweisen wird er können, dass er nur aufgrund der Anzahlung von 3000.- Franken ins Casino gegangen ist. Eine Entäusserung im Sinne von Art. 64 OR liegt also vor. V wird sich bezüglich der Gültigkeit des Vertrages und somit der Gültigkeit der Anzahlung in gutem Glauben befinden. Fraglich ist jedoch, ob er nicht mit der Rückerstattung rechnen musste (Art. 3 Abs. 2 ZGB): Bei synallagmatischen Kaufverträgen, bei welchen die gegenseitigen Austauschleistungen zeitlich verzögert sind (i.c. wurde Lieferung der Rinder erst in 20 Tagen vereinbart), kann man gerechtfertigterweise argumentieren, dass man vor Vertragsabwicklung nicht schon davon ausgehen darf, eine Leistung zu dürfen. Mit anderen Worten: V hätte nicht damit rechnen dürfen, dass die Rinder in 20 Tagen auch einwandfrei geliefert werden können und damit hat er auch nicht damit rechnen dürfen, dass er den Kaufpreis ganz sicher behalten darf. Somit ist der Tatbestand von Art. 64 OR i.c. nicht erfüllt. **V kann dem Konduktionsanspruch von K keine Einrede gegenübersetzen.**

Variante

Sollte das bundesamtliche Verbot erst nach dem Vertragsabschluss in Kraft getreten sein, so handelt es sich dabei um eine **nachträgliche, objektive, rechtliche Unmöglichkeit**, welche nach dem Art. 119 OR behandelt wird. Die Forderung von K auf Lieferung der Rinder gilt als erloschen (Art. 119 I OR). Bei zweiseitigen Verträgen haftet der hiernach freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 119 Abs. 2 OR; **d.h. V schuldet K aus den gleichen Voraussetzungen wie im Grundsachverhalt betrachtet 3000.- Franken aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung.**

Weil hier allerdings ein Kaufvertrag vorliegt (was im Grundsachverhalt nicht der Fall war) muss gemäss **Art. 119 Abs. 3 ZGB** auch der besondere Art. 185 OR des Kaufvertragsrechtes beachtet werden: Nach Art. 185 I OR gehen Nutzen und Gefahr der Sache mit dem Abschluss des Vertrages auf den Käufer (in diesem Falle auf V) über, sofern besondere Verhältnisse oder Vereinbarung keine Ausnahme begründen. Dabei käme es zu dem (in der Lehre oft und meine Erachtens zu Recht kritisierten) Schluss, dass V sogar die restlichen 7000.- Franken bezahlen müsste, obwohl er die Rinder nicht bekommt, weil Gefahr und Nutzen mit dem Kaufvertrag auf ihn übergegangen sind.

Jedoch hat V mehrere Standpunkte um sich gegen eine solche Argumentation zu wehren: Er könnte beispielsweise anbringen, dass bei solchen Vereinbarungen implizit besondere Verhältnisse (Art. 185 I OR) entgegenstehen. Oder er könnte anbringen, es habe sich bei der Forderung der Leistung von Rindern um eine Gattungsschuld, die noch nicht ausgesondert war (auf diese Art. 185 I OR keine Anwendung findet) und nicht um eine Stückschuld gehandelt.