

Fragen und Fälle zum Privatrecht

Claudia Fink, lic. iur., Assistentin an der Universität St. Gallen

Prof. Dr. Vito Roberto, LL.M., Professor für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen HSG

Die folgenden Fragen und Kurzfälle wurden im Rahmen der Assessment-Prüfung im Frühjahr 2005 an der Universität St. Gallen abgeprüft. Sie behandeln grundlegende Fragen des Obligationenrechts, deren Kenntnis nach zwei Semestern Rechtsstudium erwartet wird.

Fragen OR

Aufgabe 1

a) Welche rechtlichen Grundlagen bzw. welche Informationsquellen ziehen die Gerichte heran, wenn sie einen Fall entscheiden müssen?

Lösung: Die Gerichte ziehen in erster Linie die Gesetze und die Rechtsprechung heran. Bedeutsam ist sodann auch die juristische Literatur («bewährte Lehre und Überlieferung», Art. 1 Abs. 3 ZGB)¹.

b) Wo findet sich im Gesetz eine diesbezügliche Bestimmung?

Lösung: Die Anwendung des Rechts ist in den drei Absätzen des Art. 1 ZGB geregelt.

c) In einem Lehrbuch finden Sie in einer Fussnote folgende Angabe: «BGE 124 III 321, E.2.b». Was sagt Ihnen diese Angabe über die Art der zitierten Quelle und darüber, wo Sie diese auffinden können?

Lösung: Es handelt sich um einen Bundesgerichtsentscheid, und zwar um einen Entscheid aus der amtlichen Sammlung (publizierter BGE). Die Zahl 124 ist die Bandnummer, wobei seit dem Jahre 1874 jährlich ein Jahrgangsband erscheint (beim Band 124 handelt es sich daher um Entscheidungen aus dem Jahre 1998). Die Jahrgangsbände sind in fünf Bücher unterteilt, die jeweils ein anderes Rechtsgebiet betreffen; der Band III enthält Entscheidungen zum Privatrecht und zum SchKG. Die Ziff. 321 steht für die Seite, und E. ist die Abkürzung für Erwägungen.

Aufgabe 2

Was bedeutet die so genannte «Ungewöhnlichkeitsregel»?

Lösung: Die Ungewöhnlichkeitsregel ist vor allem im Zusammenhang mit AGB-Bestimmungen relevant. AGB-Bestimmungen sind von einer Partei für eine unbestimmte Anzahl von Verträgen vorgefasste Vertragsbestimmungen. Sie erlangen nur bei Übernahme in den Einzelvertrag Geltung. Bei der Globalübernahme, d.h. wenn die AGB übernommen werden, welche der Vertragspartner nicht gelesen oder nicht verstanden hat, kommt die Ungewöhnlichkeitsregel zur Anwendung². Mit dieser Regel wird untersucht, ob es sich bei einer bestimmten Klausel um eine ungewöhnliche Klausel handelt, mit der die Gegenpartei nicht rechnen musste. Ist dies der Fall, wird (nur) diese Klausel *nicht* Teil der übereinstimmenden Willenserklärung bzw. des Vertrages.

Aufgabe 3

Wie kommt ein Vertrag zustande? Antworten Sie kurz.

Lösung: Ein Vertrag kommt zustande durch übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen der

¹ Vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002, S. 48 f.

² Vgl. dazu etwa GUHL/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 13 N 50.

Parteien. Die Willenserklärungen müssen in allen objektiv wesentlichen Punkten und in den subjektiv wesentlichen Punkten übereinstimmen³. Die objektiv wesentlichen Vertragspunkte gehören zum untrennbaren «Geschäftskern»; darunter versteht man die vertragstypenbestimmenden Merkmale, Leistung und Gegenleistung sowie die Parteien (wobei es genügt, dass diese Punkte bestimmbar sind)⁴. Subjektiv wesentlich ist ein Vertragspunkt dann, wenn die Einigung über diesen (Neben-)Punkt für mindestens eine Vertragspartei unabdingbare Voraussetzung für den Vertragsabschluss ist und dies für die Gegenpartei erkennbar ist⁵. Konnte über einen (objektiv oder subjektiv) wesentlichen Punkt keine Einigung erzielt werden, ist kein Vertrag zustande gekommen.

Kurzfälle OR

Aufgabe 4

Die B-Bank verfügt über eine unternehmenseigene Kunst- und Münzensammlung. Für eine Ausstellung ihrer Sammlung schliesst B die nachfolgenden Verträge ab:

Bestimmen Sie jeweils die Vertragsart; in den Fällen e) und f) je mit kurzer Begründung.

a) Die Galerie G. stellt für vier Wochen die Räumlichkeiten zur Verfügung.

Lösung: Beim vorliegenden Vertrag kommt ein Mietvertrag gemäss Art. 253 ff. OR oder eine Gebrauchsleihe gemäss Art. 305 ff. OR in Betracht⁶. Als Mietobjekte bzw. Leihgaben kommen sowohl bewegliche als auch unbewegliche Objekte in Frage⁷. Durch Abschluss eines Mietvertrages verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache auf bestimmte oder auch unbestimmte Zeit und gegen Entgelt (Mietzins) zum Gebrauch zu überlassen (Art. 253 OR). Die Miete ist notwendigerweise entgeltlich. Ist die Gebrauchsüberlassung unentgeltlich, handelt es sich um eine Leihe.

b) Ein Schreiner soll innerhalb von drei Wochen die Räumlichkeiten mit den nötigen Einbauten und Ausrüstungen zur Aufhängung der Bilder versehen, für CHF 200 pro Quadratmeter ausgerüsteter Wandfläche.

Lösung: Es liegt ein Werkvertrag gemäss Art. 363 ff. OR vor⁸. Grundmerkmal des Werkvertrags ist die Verpflichtung des Werkunternehmers, gegen Vergütung einen bestimmten *Arbeitserfolg*, d.h. ein Werk, zu erbringen. Dies ist auch das massgebende Abgrenzungskriterium zum Auftrag, bei welchem lediglich ein sorgfältiges Tätigwerden geschuldet ist. Abgrenzungskriterien zum Arbeitsvertrag sind das den Arbeitsvertrag kennzeichnende Unterordnungsverhältnis und das Weisungsrecht des Arbeitgebers⁹.

Der Begriff des Werks wird weit gefasst: Es kann sowohl körperlicher als auch unkörperlicher Natur sein. Typische Werkverträge sind Verträge über die Herstellung von Bauwerken, die Ausführung von Reparaturarbeiten, die Herstellung von Massanzügen; aber auch Vereinbarungen über ein Konzert, das Halten eines Vortrages oder die Erstellung eines Gutachtens können den werkvertraglichen Bestimmungen unterliegen¹⁰.

c) Ein Anwalt soll alle zu der Ausstellung erforderlichen Verträge durchsehen, verhandeln und abschliessen. Er bekommt CHF 300/Stunde.

Lösung: Ein Vertrag mit einem Anwalt ist als Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR zu qualifizieren¹¹. Der Beauftragte (Anwalt) verpflichtet sich, die ihm übertragenen Geschäfte im Interesse des Auftraggebers zu verrichten, d.h. er verpflichtet sich zu einem *sorgfältigen Tätigwerden*. Ein Auftrag ist rechtlich verbindlich, im Gegensatz zur reinen Gefälligkeit, bei welcher der Rechtsbindungswille fehlt. Beim Auftrag ist gemäss Art. 394 Abs. 3 OR eine Vergütung geschuldet, wenn sie verabredet oder üblich ist.

3 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, BD I, 8. Aufl., Zürich 2003, N 330 ff.

4 Vgl. HUGUENIN, Obligationenrecht, AT, Zürich 2004, N 195.

5 Vgl. etwa SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 3. Aufl., Bern 2003, N 29.03.

6 HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 7. Aufl., Bern 2003, S. 200 ff.

7 HUGUENIN, Obligationenrecht, BT, 2. Aufl., Zürich 2004, N 451.

8 Vgl. HONSELL (Fn. 6), S. 269 ff.

9 Vgl. HUGUENIN (Fn. 7), N 616.

10 Weitere Beispiele bei HONSELL (Fn. 6), S. 270.

MERKE: Zu unterscheiden ist der Auftrag von der Vollmacht. Die Vollmacht betrifft das Aussenverhältnis, d.h. die Möglichkeit des Beauftragten, im Namen des Auftraggebers mit Dritten in rechtsgeschäftliche Beziehungen zu treten. Der Auftrag betrifft hingegen das Innenverhältnis.

d) Eine Studentin wird während der Ausstellungszeit jeweils von 10 bis 18.30 Uhr die Besucher betreuen.

Lösung: Es handelt sich um einen Arbeitsvertrag gemäss Art. 319 ff. OR. Massgebende Kriterien eines Arbeitsvertrags sind das Unterordnungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Verpflichtung zu bestimmten Arbeitszeiten oder zur Tätigkeit an einem bestimmten Arbeitsplatz und das Ausmass der Weisungsabhängigkeit¹². Das Unterordnungsverhältnis ist massgebendes Abgrenzungskriterium zum Auftrag. Der Beauftragte ist im Gegensatz zum Arbeitnehmer meist selbstständig tätig. Die Abgrenzung zwischen Auftrag und Arbeitsvertrag ist bedeutsam, da beim Arbeitsvertrag im Gegensatz zum Auftrag zwingende Sozialschutzbestimmungen (neben den sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Besonderheiten) bestehen.

e) Ein Einrichtungshaus soll 30 Lampen vom Typ «Picture-Spot» zu je CHF 150 liefern und montieren.

Lösung: Der Vertrag ist als Kaufvertrag mit Nebenpflicht zu qualifizieren. Die Hauptleistung besteht in der Lieferung und der Eigentumsverschaffung an den Lampen. Die Bezeichnung der Lampen als Typ «Picture-Spot» lässt darauf schliessen, dass es sich nicht um einen Werkvertrag handelt, da die Lampen serienmässig, und nicht individuell hergestellt werden. Die Pflicht, die Lampen zu montieren, ist lediglich eine untergeordnete Nebenpflicht. Wären hingegen Arbeitsleistungen von erheblichem Umfang

gefordert, läge ein Werkvertrag vor, der mit dem Kaufvertrag verbunden ist¹³.

f) Eine Bäckerei wird für die Vernissage dafür sorgen, dass die Gäste mit belegten Brötchen und Getränken versorgt werden – für 300 belegte Brote sowie Kaffee, Tee und Mineralwasser nach Bedarf sowie einer durchgehend für den Service anwesenden Person aus der Bäckerei wird ein Pauschalpreis von CHF 3000 vereinbart.

Lösung: Bei der vorliegenden Vereinbarung handelt es sich um einen Innominatvertrag, d.h. um einen gesetzlich nicht geregelten Vertragstyp. Bei den Innominatverträgen wird unterschieden zwischen gemischten Verträgen, zusammengesetzten Verträgen (Vertragsverbindung oder kombinierter Vertrag) und Verträgen sui generis (Verträge eigener Art)¹⁴. Ein gemischter Vertrag liegt vor, wenn ein einheitlicher Vertrag mehrere charakteristische Hauptleistungen oder andere Elemente verschiedener Vertragstypen enthält. Eine Vertragsverbindung oder ein kombinierter Vertrag liegt vor, wenn mehrere, grundsätzlich selbständige Verträge miteinander verbunden werden, um eine Abhängigkeit zwischen ihnen zu schaffen. Ein Vertrag sui generis lässt sich keiner Vertragsart des Besonderen Teils des Obligationenrechts zuteilen, d.h. er ist eine Art Neuschöpfung der Parteien.

Hier könnte es sich um einen gemischten Vertrag oder auch um einen zusammengesetzten Vertrag (Vertragsverbindung/kombinierter Vertrag) handeln. Die Lieferung der Getränke und der belegten Brote ist als Kauf zu qualifizieren, die Bedienung der Gäste als Auftrag.

Aufgabe 5

Beurteilen Sie die nachstehenden Verträge auf ihre Gültigkeit hin unter Angabe der massgebenden Gesetzesbestimmungen.

a) Die achtzehnjährige Anna verkauft dem Beat ihr Fahrrad für CHF 400. Beat ist aufgrund einer geistigen Behinderung völlig ausserstande, die Bedeutung des Kaufs und der Zahlung zu erfassen.

Lösung: Für einen gültigen Vertragsabschluss müssen die Parteien handlungsfähig sein. Die Hand-

¹¹ Zum Auftrag vgl. HUGUENIN (Fn. 7), N 739 ff., insb. 742 ff.

¹² Vgl. dazu GEISER/MÜLLER, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2005, N 78 ff.

¹³ Vgl. zu solchen Vertragsverbindungen bzw. kombinierten Verträgen HUGUENIN (Fn. 7), N 1336 ff.

¹⁴ Vgl. dazu HUGUENIN (Fn. 7), N 1342 ff.

lungsfähigkeit wird unterteilt in Urteilsfähigkeit und Mündigkeit (Art. 13 ZGB). Mündig ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat (Art. 14 ZGB). Die Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB) hingegen ist relativ; urteilsfähig ist, wem die Fähigkeit zukommt, vernunftgemäss zu handeln. Nach Art. 17 ZGB ist eine Person handlungsunfähig und somit nicht in der Lage, Rechtsgeschäfte wirksam abzuschliessen, wenn sie urteilsunfähig, unmündig oder entmündigt ist. Gemäss Art. 19 Abs. 1 ZGB können sich urteilsfähige Unmündige nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters durch Handlungen rechtsgültig verpflichten. Auch urteilsfähige Unmündige können gemäss Art. 19 Abs. 2 ZGB Rechtsgeschäfte, welche keine Verpflichtungen nach sich ziehen, abschliessen sowie höchstpersönliche Rechte geltend machen.

Da Beat aufgrund seiner geistigen Behinderung nicht imstande ist, die Bedeutung des Kaufs und der Zahlung zu erfassen, ist er als urteilsunfähig zu bezeichnen. Der Kauf ist somit nichtig.

b) Carmen will Daniels 3-Zimmer-Wohnung kaufen. Nachdem sie sich nach endlosen, bis in den Abend dauernden Diskussionen endlich über den Preis geeinigt haben, unterschreiben sie noch am selben Abend den Vertrag.

Lösung: Dieser Vertrag ist unwirksam, da die Formvorschriften verletzt wurden. Gemäss Art. 216 Abs. 1 OR bedürfen Kaufverträge über Grundstücke zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung; die blosse Schriftform genügt nicht. Die Missachtung gesetzlicher Formvorschriften hat gemäss Art. 11 Abs. 2 OR die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge.

c) Emil verkauft Franz 400 Gramm Kokain.

Lösung: Gemäss Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag, welcher einen unmöglichen, widerrechtlichen oder sittenwidrigen Inhalt hat, nichtig. Der Rauschgift-handel und der Rauschgiftverkauf ist gesetzlich verboten; der Vertragsinhalt ist somit widerrechtlich und der Vertrag nichtig.

d) Das Berghotel «Piz Profit» ist seit drei Tagen eingeschneit, so dass die Gäste nicht abreisen können. Gregor, der Hotelwirt, ist bereit, die Gäste auch weiterhin unterzubringen, verdreifacht aber aufgrund der speziellen Situation die Unterkunftspreise.

Lösung: Der Vertrag ist anfechtbar, da eine Übervorteilung gemäss Art. 21 OR vorliegt¹⁵. Es handelt sich um ein offenes Missverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung. Da die Gäste eingeschneit sind, und ihnen folglich nichts anderes übrig bleibt, als den Preis zu zahlen, beutet der Hotelwirt die Notlage seiner Gäste aus. Die Gäste können innerhalb Jahresfrist erklären, dass sie den Vertrag nicht halten und das bereits Geleistete zurückverlangen.

e) Heidi verkauft Ivo (der seiner Freundin ein Geschenk machen will) 50 Milliliter Parfüm für CHF 200. Im Discounter erhält man das gleiche Produkt für CHF 120.

Lösung: Es handelt sich um einen wirksamen Kaufvertrag. Gemäss Art. 19 Abs. 1 OR besteht grundsätzlich Vertragsinhaltsfreiheit, d.h. der Vertrag kann innerhalb der gesetzlichen Schranken beliebig festgelegt werden. Die Würdigung des Wertverhältnisses der Leistungen ist grundsätzlich Sache der Parteien. Es handelt sich hier auch nicht um ein offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gemäss Art. 21 OR; überdies fehlt es auch an der in Art. 21 OR vorausgesetzten Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns.

f) Namens und auf Rechnung von Jasmin kauft Karin von Laura die Rechtsprechungsbände des Bundesgerichts der letzten 50 Jahre zum Preis von CHF 3500. Jasmin hatte Karin gesagt, sie dürfe nicht mehr als CHF 3000 für die Bände ausgeben.

Lösung: Bei vollmachtloser Stellvertretung ist der Vertrag schwebend unwirksam; Jasmin ist daher nicht gebunden, kann den Kaufvertrag aber genehmigen (Art. 38 Abs. 1 OR). Karin hat als Vertreterin in fremden Namen gehandelt. Da sie die Vollmacht (Kauf der Bände zu maximal CHF 3000.–) überschritten hat, handelte sie ohne Vertretungsbefugnis. Jasmin hat (sofern sie den Kaufvertrag nicht genehmigt) keine Erfüllungspflicht gegenüber Laura, sie muss also den Kaufpreis nicht bezahlen. Laura kann aber einen Schadenersatzanspruch gegenüber Karin geltend machen (Art. 39 Abs. 1 OR).

¹⁵ Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY (Fn. 3), N 731 ff.

MERKE: Es kommt nicht etwa ein Vertrag zwischen dem Verkäufer und dem vollmachtlosen Stellvertreter zustande. Vielmehr kommt (sofern das Geschäft nicht genehmigt wird) kein Vertrag zustande, stattdessen bestehen Schadenersatzansprüche gegen den Vertreter.

g) Markus möchte 12 Flaschen Burgunder bei Nicole bestellen; er verspricht sich aber und sagt Brunello.

Lösung: Willenserklärungen sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, d.h. so, wie der Empfänger sie in guten Treuen verstehen durfte und musste¹⁶. Nicole durfte deshalb davon ausgehen, dass Markus tatsächlich Brunello bestellen wollte. Der Vertrag ist demzufolge zustande gekommen über 12 Flaschen Brunello. Markus kann den Vertrag aber anfechten gemäss Art. 23 OR, falls er sich in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Bei Markus liegt ein Erklärungsirrtum vor, d.h. sein Wille zum Vertragsabschluss hat sich auf eine andere Sache (Burgunder) bezogen, als er erklärt (Brunello) hat (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 OR). Gemäss Art. 31 Abs. 1 OR kann Markus den Vertrag binnen Jahresfrist anfechten. Da er den Irrtum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat, hat er im Falle einer Anfechtung Schadenersatz zu leisten (Art. 26 OR).

h) Moritz bestellt 12 Flaschen Burgunder bei Nadine; diese verhört sich und versteht Brunello und stimmt zu.

Lösung: Es kommt wiederum das Vertrauensprinzip zum Zuge. Der Vertrag ist folglich über 12 Flaschen Burgunder zustande gekommen. Nadine befindet sich jedoch in einem Erklärungsirrtum. Sie meint, Brunello zu verkaufen (= ihr Geschäftswille), ihre Erklärung lautet aber auf den Burgunder (nämlich schlicht: «Einverstanden»). Es fragt sich, ob der Irrtum gemäss Art. 23 OR als wesentlich zu bezeichnen ist. Dies kann nur aufgrund der konkreten Umstände (Preise der Weine, vereinbarter Vertragspreis, Verfügbarkeit der bestellten Weinart usw.) bestimmt werden. Selbst wenn die Wesentlichkeit des

Erklärungsirrtums zu bejahen ist, muss Nadine den Vertrag erfüllen, wenn Moritz auch zum Kauf des Brunellos bereit ist (Art. 25 Abs. 2 OR).

Fall OR

Aufgabe 6

Am 1. Oktober 2003 kauft die B-Bank für ihre Sammlung vom Privatsammler P zwei einzigartige römische Münzen, eine mit dem Bild des Kaisers Nero, die andere mit Kaiser Titus, für je CHF 12 000.

a) Die Nero-Münze stellt sich im Januar 2004 als wertlose Fälschung heraus. Auch P hatte das nicht gewusst. Welche Rechte hat die Bank?

Lösung: Es handelt sich hierbei um einen Mangel an der Kaufsache. Gemäss Art. 197 Abs. 1 OR haftet der Verkäufer dem Käufer für Mängel an der Kaufsache oder für zugesicherte Eigenschaften. Gemäss Art. 201 Abs. 1 OR muss der Käufer die gekaufte Sache prüfen, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist. Tut er dies nicht, gilt die gekaufte Sache als genehmigt (Art. 201 Abs. 2 OR). Hier handelt es sich um einen versteckten Mangel, d.h. der Mangel war bei übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar. Diesfalls muss die Anzeige sofort nach Entdeckung erfolgen (Art. 201 Abs. 3 OR). Sofern die Bank rechtzeitig Mängelrüge erhoben hat, stehen ihr die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche¹⁷ zu (Art. 25 ff. OR). Im vorliegenden Fall wird die Bank Wandelung begehren; sie muss dem Verkäufer P die Fälschung zurückgeben und kann den gezahlten Kaufpreis samt Zinsen zurückverlangen.

b) Erst beim Besuch eines Spezialisten im Februar 2005 erweist sich auch die Titus-Münze als Fälschung. Was kann die Bank tun?

Lösung: Da die Kaufsache mangelhaft ist, bestehen grundsätzlich wiederum Ansprüche aus Sachgewährleistung gemäss Art. 197 ff. OR. Die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche sind jedoch gemäss Art. 210 Abs. 1 OR verjährt, da seit der Ablieferung mehr als ein Jahr vergangen ist. Die Verjährung kann selbst dann eintreten, wenn der Man-

¹⁶ Vgl. HUGUENIN (Fn. 4), N 172 ff.

¹⁷ Siehe dazu HONSELL (Fn 6), S. 96 ff.

gel noch gar nicht erkannt wurde. Da der Verkäufer P keine Kenntnis vom Mangel hatte, kommt eine verlängerte Verjährungsfrist gestützt auf Art. 210 Abs. 3 OR nicht in Betracht.

Die Rechtsprechung gewährt dem Käufer dagegen die Möglichkeit, den Vertrag wegen Grundlagennirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) anzufechten¹⁸. Die Voraussetzungen des Grundlagennirrtums sind gegeben. Die Bank durfte nach Treu und Glauben den vorgestellten Sachverhalt als notwendige Grundlage des Vertrages betrachten, d.h. sie durfte davon ausgehen, dass die Münze echt ist (*objektive Wesentlichkeit*). Für die Bank bildete der irrtümlich vorgestellte Sachverhalt (Kauf einer echten Münze) eine notwendige Grundlage des Vertrages (*subjektive Wesentlichkeit*), und es war zudem für den Verkäufer *erkennbar*, dass die Bank eine echte und keine gefälschte Münze zu kaufen beabsichtigt. Die Frist zur Anfechtung beginnt erst mit der Entdeckung des Irrtums, d.h. im Februar 2005 (Art. 30 Abs. 1 OR). Die Bank kann daher bis spätestens Februar 2006 den Vertrag anfechten.

Aufgabe 7

Seit 11 Jahren kauft die B-Bank regelmässig vom Galeristen G die Bildtafeln einer Serie, die dieser seinerseits jeweils zuvor der Künstlerin abkaufte. Auch nach dem Tod der Künstlerin (welcher dem Galeristen schon bekannt ist, nicht aber der Bank) schliesst die Bank mit dem Galeristen noch je einen Kaufvertrag über die 12. und die 13. Tafel der Serie zu je CHF 300 000.–, und bezahlt im Voraus. Welche Ansprüche hat die Bank in den folgenden beiden Varianten?

a) Die 12. Tafel hatte der Galerist selbst noch nicht gekauft. Sie gehört nun den Erben der Künstlerin, die zwar bereit sind, sie der Bank zu verkaufen; aber keinesfalls dem Galeristen, mit dem sie zerstritten sind. Auch verlangen sie den aktuellen Marktpreis von CHF 400 000.–.

Lösung: Es handelt sich um einen Kaufvertrag. Da der Galerist die 12. Tafel selbst gar noch nicht gekauft hat, ist anfängliche *subjektive* Unmöglichkeit gegeben, d.h. die Tafel kann vom Galeristen nicht geliefert bzw. übereignet werden (er kann sie auch nicht beschaffen). Die Erben können das aber (wes-

halb keine objektive Unmöglichkeit vorliegt). Die Rechtsfolgen von anfänglicher subjektiver Unmöglichkeit sind gemäss herrschender Lehre, dass diese das Zustandekommen des Vertrags nicht hindert. Der Schuldner (Galerist) wird jedoch wegen Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR Schadenersatzpflichtig, falls er nicht nachweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft¹⁹. Ein solcher Exkulpationsbeweis wird ihm im vorliegenden Fall nicht gelingen. Der Galerist wusste vom Tod der Künstlerin und hätte nachfragen müssen, ob die 12. Tafel dennoch an ihn verkauft werde. Indem er eine Verpflichtung übernommen hat, ohne zu wissen, ob er diese erfüllen kann, trifft ihn ein Übernahmeverschulden²⁰. Zu ersetzen ist das positive Vertragsinteresse; die Bank ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag ordnungsgemäss erfüllt worden wäre. Die Bank kann also von den Erben das Bild kaufen und den Betrag von CHF 100 000 vom Galeristen einfordern.

b) Eine 13. Tafel wurde gar nie geschaffen.

Lösung: Wiederum handelt es sich um einen Kaufvertrag. Diesmal handelt es sich aber um anfängliche objektive Unmöglichkeit gemäss Art. 20 Abs. 1 OR. Da die Tafel gar nicht existiert, kann der Vertrag von niemandem erfüllt werden. Die Rechtsfolge einer anfänglichen objektiven Unmöglichkeit ist die Nichtigkeit. Es erfolgt eine Rückabwicklung des Vertrags nach Bereicherungsrecht gemäss Art. 62 ff. OR. Beim Bereicherungsanspruch der Bank handelt es sich um eine Leistungskondition gemäss Art. 62 Abs. 2 OR, d.h. um eine Rückleistung von Zuwendungen, welche ohne Rechtsgrund erfolgt sind. Die Bank hat dem Galeristen CHF 300 000 bezahlt, ohne dafür die 13. Tafel zu erhalten. Der Galerist muss gemäss Art. 62 Abs. 1 OR die Bereicherung, d.h. CHF 300 000 zurückerstatten. Zusätzlich ist ein Schadenersatzanspruch der Bank gegen den Galeristen aufgrund der culpa in contrahendo-Haftung in Betracht zu ziehen²¹. Die culpa in contrahendo ist eine vorvertragliche Haftung, bei

18 Vgl. BGE 114 II 131; dazu auch GUHL/KOLLER, § 16 N 9 ff.; HONSELL (Fn. 6), S. 115 ff.

19 Vgl. etwa SCHWENZER (Fn. 5), N 64.08.

20 Vgl. HUGUENIN (Fn. 4), N 554.

21 Vgl. dazu GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY (Fn. 3), N 963 ff.

welcher ein etwaiger bei Vertragsverhandlungen entstandener Schaden der Vertragspartei ersetzt werden muss.

Aufgabe 8

Vom Händler H kauft die B-Bank ein Bild für CHF 200 000. Über den Kaufpreis wird Stillschweigen vereinbart. Als M, Mitarbeiter des H, das Bild anliefern, ist ein Interessent anwesend, der seinerseits der B-Bank zu einem früheren Zeitpunkt für das Bild schon CHF 250 000 angeboten hat. Da erwähnt M den Kaufpreis von CHF 200 000 – worauf der Interessent sein Angebot auf CHF 220 000 reduziert.

Lösung: Die Vertragsparteien hatten Stillschweigen über den Kaufpreis vereinbart. Diese Geheimhaltungsklausel stellt eine vertragliche Nebenpflicht dar, welche in der Folge verletzt wurde. Bei der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht kann oftmals nicht richtige Erfüllung, sondern bloss Schadenersatz geltend gemacht werden. Im vorliegenden Fall kann die Bank bloss dann einen Schadenersatzanspruch geltend machen, wenn die Voraussetzungen der Hilfspersonenhaftung gemäss Art. 101 Abs. 1 OR erfüllt sind. Damit ein Schadenersatzanspruch der Bank gemäss Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR gegeben ist, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Beim Schädiger muss es sich um eine *Hilfsperson* gemäss Art. 101 Abs. 1 OR handeln. Dies ist der Fall bei Personen, welche *mit Wissen und Wollen des Schuldners zur Erfüllung einer Schuldpflicht* begezogen werden und die an-

stelle oder neben dem Schuldner handeln²². Beim Mitarbeiter M handelt es sich um eine Hilfsperson des Händlers H.

- Ferner wird vorausgesetzt, dass die Hilfsperson dem Gläubiger (Bank) den Schaden in Ausübung ihrer Verrichtung adäquat kausal verursacht. Es ist folglich ein *funktioneller Zusammenhang* erforderlich, indem die schädigende Handlung der Hilfsperson zugleich eine Nicht- oder Schlechterfüllung der Schuldpflicht des Schuldners (Händler) aus seinem Vertrag mit dem Geschädigten (Bank) darstellt²³. Dies ist hier der Fall. Auch die Hilfsperson unterliegt der vertraglichen Geheimhaltungspflicht, hatte also nicht nur zu liefern, sondern auch «zu schweigen».
- Die Haftung des Händlers H setzt weiter voraus, dass die Handlung der Hilfsperson auch dem Schuldner vorgeworfen werden könnte, wenn er sie selbst vorgenommen hätte. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von *hypothetischer Vorwerfbarkeit*. Hätte der Händler H den Kaufpreis selbst verraten, würde er ebenfalls haften.

MERKE: Bei der Hilfspersonenhaftung handelt es sich um eine reine Zurechnungsnorm für Drittschulden und nicht um eine selbstständige Anspruchsgrundlage für Schadenersatz²⁴.

Da die Voraussetzungen der Hilfspersonenhaftung erfüllt sind, ist die Verletzung der vertraglichen Nebenpflicht durch M dem H zuzurechnen. Eine Exkulpation kommt nicht in Betracht: Der Mitarbeiter hat trotz der Geheimhaltungspflicht den Kaufpreis verraten. Als Schadenersatz infolge Schlechterfüllung kann die Bank den Ersatz des positiven Vertragsinteresses einfordern, d.h. die Bank ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag ordnungsgemäss erfüllt worden wäre. Der Händler muss der Bank daher die Differenz von CHF 30 000 erstatten.

²² Vgl. SCHWENZER (Fn. 5), N 23.04.

²³ Vgl. SCHWENZER (Fn. 5), N 23.09; ebenso GUHL/KOLLER (Fn. 2), § 31 N 36.

²⁴ Vgl. SCHWENZER (Fn. 5), N 23.02.