



Prüfung im Modul "Kolloquium zum Allgemeinen Teil des Obligationenrechts" vom 19. August 2020 – Lösungsskizze

Notenmassstab:

Max. 30 Punkte (3 Punkte pro 10%)

maximale Punktzahl für genaue und vollständige Ausführungen

Zusatzpunkte für zutreffende, einschlägige Ausführungen, die nicht in der Lösungsskizze stehen

1. Frage (30%)

Betrachten Sie den Entscheid BGE 107 II 419 ff.

- a. Was sind die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer erfolgreichen Berufung auf einen Grundlagenirrtum?
- b. Was sind die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer erfolgreichen Berufung auf Sachgewährleistung?
- c. Was spricht in einem Fall wie dem vorliegenden aus Sicht des Käufers für eine Berufung auf einen Grundlagenirrtum, was für eine Berufung auf Sachgewährleistung?

a. - Die Voraussetzungen einer erfolgreichen Berufung auf einen Grundlagenirrtum sind folgende (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR): (1) Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses muss ein Irrtum bestanden haben, (2) der vorgestellte Sachverhalt muss für den Irrenden "notwendige Grundlage des Vertrages" gewesen sein (subjektive Wesentlichkeit), und (3) der vorgestellte Sachverhalt muss "nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr" als notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet werden (objektive Wesentlichkeit) (siehe E. 3.c).
(1P)

- Die Rechtsfolge einer erfolgreichen Berufung auf einen Grundlagenirrtum ist die einseitige Unverbindlichkeit des Vertrages gemäss Art. 23 OR (E. 2). Betrifft ein Verstoß im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR bloss einzelne Teile eines Vertrages, so liegt bloss teilweise Unverbindlichkeit vor, wenn nicht anzunehmen ist, dass der Vertrag ohne sie überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Der Richter kann somit nicht die Ganznichtigkeit aussprechen, wenn die dem Nachteil ausgesetzte Partei selber am übrigen Vertrag festhält. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung sinngemäss auch anzuwenden, wenn nur einzelne Klauseln unter einem Willensmangel zustande gekommen sind und der Vertrag teilbar ist. Dafür ist erforderlich, dass die vereinbarten Leistungen und Gegenleistungen



durch die Beschränkung der Nichtigkeit oder Unverbindlichkeit auf einen Teil des Vertrages miteinander in das zulässige Gleichgewicht gebracht werden können (E. 3.a). **(1P)**

b. - Die Voraussetzungen einer erfolgreichen Berufung auf Sachgewährleistung (Art. 197 ff. OR) sind: (1) Vorliegen eines Sachmangels (ungünstige Abweichung von der gewöhnlich vorausgesetzten Beschaffenheit oder von zugesicherten Eigenschaften) zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs, (2) die rechtzeitige Prüfung der Ware und (3) die rechtzeitige Mängelrüge (E. 1 und 2). **(1P)**

- Die Rechtsfolgen einer erfolgreichen Berufung auf Sachgewährleistung sind Wandelung oder Minderung (Art. 205 Abs. 1 OR). Daneben hat der Geschädigte bei der Wandelung auch Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 208 Abs. 2 und 3 OR, bei der Minderung aus Art. 97 ff. OR. Die Minderung wird in E. 2 explizit angeführt. **(1P)**

c. Für die Berufung auf Grundlagenirrtum spricht zunächst, dass die kurze Prüfungs- und Rügefrist von Art. 201 Abs. 1 OR nicht anwendbar ist. Weiter ist der Vertrag gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Berufung auf Grundlagenirrtum von Anfang an ungültig. Bereits erbrachte Leistungen sind rückzuerstatten. Somit hat der Käufer eines Unternehmens Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises, den er für die Aktien bezahlt hat. Demgegenüber ist nach BGE 107 II 419 ff. beim Aktienkauf Sachmängelrecht nur anwendbar, soweit es um Mängel der Urkunde geht, nicht dagegen bei Mängeln des von der Aktiengesellschaft betriebenen Unternehmens, weil nur die Urkunden Kaufgegenstand seien, nicht das Unternehmen. Schliesslich beginnt beim Grundlagenirrtum die einjährige relative Verjährungsfrist erst mit der Entdeckung des Irrtums (Art. 31 Abs. 2 OR). Die absolute Verjährungsfrist des aus Irrtum resultierenden Bereicherungsanspruchs beträgt zehn Jahre. Bei der Berufung auf Sachgewährleistung ist hingegen grundsätzlich die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 1 OR anwendbar. Diese beginnt bereits mit der Ablieferung der Ware zu laufen. **(total 5P)**

2. Frage (30%) Welche Voraussetzungen eines Anspruchs aus Vertrauenshaftung ergeben sich aus den in dieser Veranstaltung besprochenen Urteilen zur Vertrauenshaftung (BGE 105 II 75 ff., BGE 120 II 331 ff., BGE 130 III 345 ff. und BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010)?

Das Bundesgericht leitet die Vertrauenshaftung aus Art. 2 Abs. 1 ZGB ab. Sie unterliegt folgenden Voraussetzungen:

- (1) Es bedarf eines Verhaltens, welches bestimmte, konkrete Erwartungen begründet (Vertrauenstatbestand) (BGE 105 II 75, E. 2.b; BGE 120 II 331, E. 5.a; BGE 130 III 345, E. 2.1; BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010, E. 5.1). Der Vertrauenstatbestand muss gegenüber dem zu Verpflichtenden zurechenbar sein (siehe BGE 120 II 331, E. 5.c.bb). Weiter muss der Vertrauenstatbestand auf den Vertrauenden ausgerichtet sein (BGE 120 II 331, E. 5.a und 5.b; BGE 130 III 345, E. 2.2). Schliesslich gilt das Erfordernis einer rechtlichen Sonderverbindung zwi-



- schen den Beteiligten (BGE 120 II 331 E. 5a; BGE 130 III 345, E. 2.2 und 3.1 f.; BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010, E. 5.1). **(4P)**
- (2) Der Geschädigte muss berechtigterweise vertraut haben. Wer bloss Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit oder Vertrauensseligkeit ist, oder wenn der Schaden aus der Verwirklichung allgemeiner Geschäftsrisiken resultiert, verdient keinen Schutz (BGE 120 II 331, E. 5.a; BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010, E. 5.1). **(1P)**
- (3) Das Vertrauen muss enttäuscht werden (BGE 120 II 331, E. 5.a und 5.c; BGE 130 III 345, E. 2.1; BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010, E. 5.1). Dafür bedarf es einer Verletzung der durch das Erwecken berechtigten Vertrauens begründeten Pflichten. **(1P)**
- (4) Der Geschädigte muss aufgrund des Vertrauens sich als nachteilig erweisende Dispositionen vorgenommen haben (BGE 120 II 331, E. 5.b; BGE 130 III 345, E. 2.1; BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010, E. 5.2). **(1P)**
- (5) Es muss ein Schaden entstanden sein (BGE 105 II 75, E. 3; BGE 120 II 331, E. 5.a; BGE 130 III 345, E. 2.2 und 2.5; BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010, E. 5.1). **(1P)**
- (6) Der Schädiger hat nur für den Schaden einzustehen, den er in adäquat kausaler Weise verursacht (BGE 120 II 331, E. 5.a, ferner auch E. 6; BGE 130 III 345, E. 2.1). **(0.5P)**
- (7) Schliesslich wird Verschulden verlangt (BGE 130 III 345, E. 2.2). **(0.5P)**

3. Frage (30%) Betrachten Sie den Entscheid BGE 129 III 320 ff.

a. Wie beurteilen Sie die Aussage des Bundesgerichts in Erwägung 7.2, wonach die Bestecherin den für sie mit dem Abschluss des Geschäfts verbundenen Gewinn nicht herausgeben muss bzw. dass es keine entsprechende Korrektur des Preises gibt?

b. Das Bundesgericht hält fest, dass dies dann gelte, wenn der Vertrag "auch ohne Korruption zu denselben Bedingungen abgeschlossen worden wäre" (Erwägung 7.2, 3. Absatz). Wie verhält es sich, wenn diese Voraussetzung nicht erfüllt ist? Immer unter der Annahme, dass der Vertrag wegen Grundlagenirrtums einseitig unverbindlich ist und diese Unverbindlichkeit geltend gemacht wird.

c. Falls es in einem solchen Fall eine "Preiskorrektur im Sinne eines Gewinnausschlusses" (Erwägung 7.2, 3. Absatz) gibt, was ist die Rechtsgrundlage hierfür?

a. Die Aussage steht im Einklang mit der vom Bundesgericht vertretenen Kündigungstheorie. Weil der Grundlagenirrtum gemäss den Feststellungen der Vorinstanz keinen Einfluss auf die Tatsache des Zustandekommens des Vertrages und keinen Einfluss auf den Umfang der Leistungen hatte, besteht der Vertrag bis zum Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit der (als Kündigung wirkenden) Anfechtung ohne Einschränkungen. Das bezieht sich



namentlich auf den vereinbarten Preis und damit auf die der Klägerin zustehende Gewinnmarge.

Eine "Preiskorrektur im Sinne eines Gewinnausschlusses" (E. 7.2) würde eine "Bestrafung" der Klägerin bedeuten. Sie würde zu einer Vermögensleistung an die Beklagte verpflichtet, dies als Sanktion für die Bestechung. Wie das Bundesgericht ausführt, haben privatrechtliche Ansprüche "eine Ausgleichs- und keine Privilegierungs- oder Diskriminierungsfunktion". Dementsprechend bleibt nach dem System und den Wertungen unseres Privatrechts kein Raum für einen Gewinnausschluss.

Würde die Kündigungstheorie abgelehnt und stattdessen davon ausgegangen, dass die einseitige Unverbindlichkeit auch bei Dauerschuldverhältnissen ex tunc wirkt, so kann das Tätigwerden der Klägerin im Interesse der Beklagten als eine echte Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinn von Art. 419 ff. OR angesehen werden **[siehe aber nachstehenden Absatz]**, weil die Klägerin bei der Entsorgung von Klärschlamm wissentlich und willentlich ein objektiv fremdes Geschäft besorgte und offensichtlich im Interesse der Geschäftsherrin handelte. Die Klägerin hat demnach Anspruch auf namentlich Verwendungsersatz, Zinsen und Schadenersatz (Art. 422 Abs. 1 OR). Die Entrichtung einer Gewinnmarge ist demgegenüber nicht vorgesehen. Eine Pflicht zur Gewinnherausgabe wird im Gesetz nur indirekt angedeutet (Art. 423 Abs. 1 OR: "gleichwohl [...]"). Sie ergibt sich jedoch aus dem System des Rechts der echten Geschäftsführung, welches auf die Normierung fremdnützigen Handelns zugeschnitten ist, sowie aus der Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers (Art. 419 Abs. 1 OR).

Eine Pflicht zur Gewinnherausgabe besteht auch im Fall einer unechten Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 Abs. 1 OR). Wird die Ansicht vertreten, dass es sich beim Tätigwerden aufgrund eines Vertrages, der unter Bestechung zu Stande gekommen ist, um einen Fall der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag handelt, kann somit ein Anspruch auf Gewinnherausgabe aus Art. 423 Abs. 1 OR abgeleitet werden. **(total 4P)**

b. Wäre der Vertrag ohne Korruption zu anderen Bedingungen abgeschlossen worden, so würde die Anfechtung wegen Grundlagenirrtums "insoweit zurückwirken, als die gegenseitigen Leistungen in gerichtlicher Vertragsanpassung neu bewertet und bei gegebener Kausalität des Irrtums auf ihr Gleichgewicht nach dem Regelungsgedanken von Art. 20 Abs. 2 OR modifiziert werden" (E.7.1.4). Die analoge Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR bzw. der hypothetische Parteiwille kann dabei namentlich dazu führen, dass der von der Klägerin bzw. der Bestecherin bezahlte Preis bzw. die von ihr erbrachte Leistung reduziert würde. Dies würde eine Reduktion ihrer Gewinnmarge bedeuten. Die Klägerin bzw. Bestecherin hätte den betreffenden Betrag der Gegenseite zu erstatten. **(3P)**

c. Die Rechtsgrundlage für eine solche Erstattung wäre – wenn man mit dem Bundesgericht der Kündigungstheorie folgt – der zwischen den Parteien mit Bezug auf die Vergangenheit weiterhin bestehende, indes kraft "gerichtlicher Vertragsanpassung" (E. 7.1.4) rückwirkend ("insoweit zurückwirken", E. 7.1.4) anzupassende Vertrag. Weil mit



der Vertragsanpassung aufgrund der als Kündigung wirkenden Anfechtung die "causa" für den bezahlten Mehrbetrag entfällt, kann man als Rechtsgrundlage für den Rückerstattungsanspruch auch Art. 62 ff. OR ansehen. **(2P)**

4. Frage (10%) Was ist ein Reflexschaden? Was gilt mit Bezug auf die Ersatzfähigkeit eines Reflexschadens gemäss den in dieser Veranstaltung besprochenen Urteilen?

- Beim Reflexschaden wird eine Person geschädigt, die insofern nur indirekt betroffen ist als sie ausserhalb der Rechtsbeziehung steht, welche durch das schädigende Ereignis zwischen dem Haftpflichtigen und dem direkt Geschädigten begründet wird. **(1P)**

- Wer einen Reflexschaden erleidet, hat nach verbreiteter Ansicht keinen Anspruch gegen den Schadensverursacher. Ausnahmen bestehen nach dieser Ansicht hinsichtlich der gesetzlichen Ansprüche auf Versorgerschaden (Art. 45 Abs. 3 OR) und auf Genugtuung bei Tod oder Körperverletzung eines Angehörigen (Art. 47 OR). Indessen hat der Reflexgeschädigte gemäss den Urteilen BGE 102 II 85 ff. und BGE 112 II 118 ff. einen Ersatzanspruch, wenn der Urheber der schädigenden Handlung eine Verhaltensnorm verletzt hat, die Dritte nach ihrem Zweck vor Beeinträchtigungen der eingetretenen Art schützen soll oder ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt hat (BGE 102 II 85, E. 6.c; BGE 112 II 118, E. 5.b und 5.c). Die Frage, ob ein direkter (ersatzfähiger) oder ein nicht ersatzfähiger Reflexschaden vorliegt, deckt sich insoweit mit der Frage nach der Widerrechtlichkeit der Schädigung (BGE 102 II 85, E. 6.c; BGE 112 II 118, E. 5.b). Damit verliert die Qualifikation eines Schadens als Reflexschaden ihre Bedeutung. Das Bundesgericht anerkennt im Besonderen, dass der indirekt Geschädigte prinzipiell als widerrechtlich Geschädigter betrachtet werden muss, wenn er durch ein Schreckerlebnis in seinen absoluten, von der Rechtsordnung geschützten Rechten verletzt sei, wie in BGE 112 II 118 ff. in seiner psychischen bzw. körperlichen Integrität, die in allgemeiner Weise durch die den Art. 122 ff. StGB zugrundeliegenden Verbote geschützt sei. In einem solchen Fall müsse nicht abgeklärt werden, ob ein Verstoss gegen eine spezifische Verhaltensnorm vorliege (BGE 112 II 118, E. 5.e). In BGE 102 II 85 ff. hat das Bundesgericht die Haftung für reine Vermögensschäden Dritter bejaht, die indirekt als Folge der Beschädigung von Stromleitungen entstanden waren. Die Widerrechtlichkeit begründete es dabei mit der Verletzung von Art. 239 StGB (E. 4.b und 6.c). **(2P)**