



Prüfung Übergangsmodul OR BT – FS 2022

Aufgabenstellung und Lösung

Alle Aufgabenstellungen waren nur nach dem OR zu beurteilen. **Übergangsbestimmungen, Fragen der ZPO und des Strafrechts** waren ausser Acht zu lassen. Auch war nur auf problematische Aspekte der jeweiligen Fälle einzugehen.

Soweit die Fälle auf der Rechtsprechung beruhen, sind die jeweiligen Lösungen an die Ausführungen des Bundesgerichts angelehnt.

Fall 1: Ist der Rücktritt des Z. gültig?	
Vgl. BGE 121 III 453, insb. E. 3 und 4	max. 9 Pkt. 1 ZP
Vorliegend ist ein Rücktritt vom Vertrag auf zwei Arten denkbar. Einerseits kommt bei Schlechterfüllung eine Wandelung in Frage, andererseits bei Nichterfüllung ein Rücktritt nach den Regeln des Verzugs.	1 ZP
Es stellt sich zunächst die Frage, ob der BMW mit Automatikbetriebe ein Stück- oder Gattungskauf ist. Beim Gattungskauf schuldet der Verkäufer im Gegensatz zum Stückkauf keine vertraglich individualisierte, sondern eine nur der Gattung nach bestimmte Sache .	1
<i>Die Parteien haben i.c. keinen Stückkauf vereinbart, weil H. keinen bestimmten BMW schuldet, sondern irgendeinen 1er BMW mit Gattungsmerkmal Automatikgetriebe. Daher liegt ein Gattungskauf vor.</i>	1
Weist die gelieferte Sache nicht alle von den Parteien vereinbarten Gattungsmerkmale auf, wurde gemäss dem relativen Gattungsbegriff nicht die vertraglich vereinbarte Sache geliefert, sondern eine andere Sache, ein aliud .	1
Hingegen liegt ein peius (mangelhafte Kaufsache) vor, wenn die gelieferte Sache zwar alle Gattungsmerkmale (vgl. Art. 71 Abs. 1 OR), nicht aber die geschuldete Qualität aufweist (vgl. Art. 71 Abs. 2 OR).	1



Die h.L. und Rechtsprechung nehmen bei Lieferung eines <i>aliud</i> eine Nichterfüllung an, weshalb sich – solange die Leistung noch möglich ist - die Rechtsfolgen nach dem Verzugsrecht richten. Bei Lieferung eines <i>peius</i> wiederum liegt ein Fall der Sachgewährleistung nach Art. 197 ff. OR vor.	1
<i>Die Art des Getriebes eines Kfz ist keine Frage der Qualität der Kaufsache, sondern ein Gattungsmerkmal, welches die Parteien als solches definieren. Die Parteien vereinbarten die Lieferung eines Kfz mit Gattungsmerkmal Automatikgetriebe. Da kein Automatikgetriebe geliefert wurde, weist das Auto nicht alle vereinbarten Gattungsmerkmale auf. Insofern liegt gemäss dem relativen Gattungsbegriff kein <i>peius</i>, sondern ein aliud vor.</i>	1
<i>Da die Leistung i.c. noch möglich ist, richten sich Rechtsfolgen abschliessend nach den Bestimmungen über den Schuldnerverzug.</i>	
Ein Rücktritt setzt voraus, dass der Schuldner in Verzug ist (Art. 102 OR) und trotz Nachfristansetzung (Art. 107 Abs. 1 OR) nicht leistet .	1
Mit der Mahnung des Gläubigers wird der Schuldner einer fälligen Verbindlichkeit in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR).	1
Fazit: Z. hat keine Frist zur nachträglichen Erfüllung angesetzt. Damit war er nicht berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten.	1
<i><u>Korrekturhinweis:</u> Andere Lösung nur vertretbar, wenn mit sehr guter Begründung angenommen wird, die Art des Getriebes sei kein Gattungsmerkmal.</i>	

Fall 2: A. behauptet, das Gutachten der X. AG sei mangelhaft und möchte daraus Schadenersatzansprüche ableiten. Zu Recht?	
Vgl. BGE 127 III 328	max. 7 Pkt.
In Frage kommt eine Haftung für Werkmangel, die das Vorliegen eines Werkvertrags voraussetzt. Sowohl körperliche als auch unkörperliche Arbeitsergebnisse können Gegenstand eines Werkvertrags gemäss Art. 363 OR sein.	1
Fehlen objektive Kriterien für die Beurteilung der Richtigkeit des Gutachtens , kann ein solches auch nicht den Gegenstand eines Werkvertrages bilden.	1
In einem solchen Fall kann nur ein sorgfältiges Tätigwerden im Interesse des Vertragspartners geschuldet sein. Damit erfüllt der fragliche Vertrag die Merkmale des (einfachen) Auftrags gemäss Art. 394 ff. OR. Dabei hat der Auftragnehmer die Sorgfalt anzuwenden, die ein dritter, gewissenhafter Vertragspartner in der gleichen Lage aufbringt . Der Sorgfaltsmassstab bemisst sich also nach objektiven Kriterien.	1



Den Wert einer Liegenschaft einzuschätzen ist bereits der Natur der Sache nach mindestens in einem gewissen Umfang eine Ermessensfrage . Das Resultat einer Verkehrswertschätzung kann nicht abschliessend als richtig oder falsch eingestuft werden , weshalb das von der X. AG erstellte Gutachten kein Werk darstellt. Vielmehr erfüllt eine Verkehrswertschätzung die Merkmale eines Auftrags .	1 1
Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass die X. AG ihre Sorgfaltspflicht verletzt hätte . Vielmehr hat die Schätzung einer Liegenschaft – wie bereits erwähnt – einen gewissen Ermessensspielraum.	1 1 ZP
Fazit: Zumal der Vertrag kein Werkvertrag ist, kann A keine Rechte aus einem Werkmangel ableiten. Ansprüche aus Auftragsrecht scheitern, weil aus dem SV keine Sorgfaltspflichtverletzung der X AG hervorgeht.	1
<i>Korrekturhinweis: Andere Lösung vertretbar, wenn mit sehr guter Begründung angenommen wird, der Wert der Liegenschaft lasse sich eindeutig bestimmen.</i>	

Fall 3: Nehmen Sie Stellung zu den für G. denkbaren Rechtsbehelfen gegen X. und erörtern Sie deren Verhältnis untereinander.	
BGE 114 II 131	max. 9 Pkt. + 6 ZP
Theoretisch sind vier verschiedene Rechtsbehelfe denkbar: 1. Schadenersatz nach Art. 97 OR (Nichterfüllung) 2. Schadenersatz nach Art. 97 OR (Positive Vertragsverletzung) 3. Gewährleistung aus Schlechterfüllung nach Art. 197 ff. OR 4. Willensmangel nach Art. 23 ff. OR	1 ZP
1. Schadenersatz nach Art. 97 OR aus Nichterfüllung Verspricht der Verkäufer eine bestimmte Sache und liefert diese auch, erfüllt er den Vertrag grundsätzlich. Für einen Anspruch aus Nichterfüllung gemäss Art. 97 OR besteht dann kein Raum.	
<i>Da X. dem A. die versprochene Zeichnung tatsächlich geliefert hat, fällt ein Anspruch aus Art. 97 OR wegen Nichterfüllung bereits vorab ausser Betracht.</i>	1 ZP
Es bleiben die Möglichkeiten zu prüfen, erstens einen Willensmangel i.S.v. Art. 23 ff. OR, zweitens gemäss Art. 197 ff. OR auf Gewährleistung oder drittens Schadenersatz wegen positiver Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 OR geltend zu machen.	



<p>2. Schadenersatz nach Art. 97 OR aus positiver Vertragsverletzung</p> <p>Ein Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung setzt einen Schaden, eine Vertragsverletzung, Kausalität der Vertragsverletzung sowie Verschulden voraus.</p>	1
<p><i>Korrekturhinweis: Evtl. erfolgte Subsumtion, ob pVV vorliegt, dabei v.a. Verschulden fraglich.</i></p>	1 ZP
<p>3. Gewährleistung aus Schlechterfüllung nach Art. 197 ff. OR</p> <p>Die Gewährleistung aus Schlechterfüllung nach Art. 197 ff. OR hat vier Voraussetzungen. Zunächst muss ein Sachmangel vorliegen. Ein solcher liegt vor, wenn die Ist- von der Soll-Beschaffenheit abweicht. Sodann muss der Sachmangel im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs bereits bestanden haben. Dabei darf der Käufer den Mangel nicht gekannt haben (Art. 200 Abs. 1 OR).</p>	1
<p>Gemäss Art. 201 Abs. 1 OR hat der Käufer umgehend die Kaufsache zu prüfen und, falls sich Mängel ergeben, diese dem Verkäufer anzuzeigen. Der Käufer muss aber nicht nach Mängeln fahnden. Im Kunsthandel müssen Sachverständige nur beigezogen werden, wenn besondere Verdachtsmomente bezüglich der Echtheit bestehen.¹</p>	1 ZP
<p><i>Korrekturhinweis: Evtl. erfolgte Subsumtion, ob ein Gewährleistungsfall vorliegt. Fraglich v.a., ob eine rechtzeitige Rüge erfolgt ist.</i></p>	1 ZP
<p>4. Willensmangel nach Art. 23 ff. OR</p> <p>In Frage kommt lediglich ein Grundlagenirrtum gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR. Vorausgesetzt wird, dass der Irrtum subjektiv (conditio sine qua non) und objektiv (für einen durchschnittlichen Dritten) wesentlich ist. Umstritten ist, ob die Wesentlichkeit auch für den Irrtumsgegner erkennbar sein muss.</p>	1
<p><i>Korrekturhinweis: Evtl. erfolgte Subsumtion, ob Irrtum vorliegt. Grundlagenirrtum wäre dabei zu bejahen.</i></p>	1 ZP
<p>5. Verhältnis der verschiedenen Rechtsbehelfe</p> <p>Diese Rechtsbehelfe sind grundsätzlich alternativ. Allerdings besteht keine uneingeschränkte Alternativität. Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche, welche der Käufer aus Mängeln der Kaufsache ableitet, unterstehen beide den Prüfungs- und Rügeobliegenheiten (Art. 201 Abs. 1 OR). Kommt der Käufer diesen Obliegenheiten nicht nach, gilt die Kaufsache trotz ihrer Mängel als</p>	1

¹ BSK OR I-HONSELL, Art. 201 N 5.



genehmigt (Art. 201 Abs. 2 OR). Das gilt auch für die Klage aus positiver Vertragsverletzung gemäss Art. 97 OR.²	1
Das Bundesgericht anerkennt, dass beim Bestehen von Mängeln, namentlich bei falschen Angaben und Zusicherungen, dem Käufer auch die Geltendmachung von Willensmängeln offensteht und diese nicht von den Voraussetzungen der Sachgewährleistung abhängig ist. Im Fall einer versäumten Prüfungs- oder Rügeobliegenheit und der daraufhin eintretenden Fiktion der Genehmigung der Kaufsache kann demnach trotzdem ein Willensmangel geltend gemacht werden.	1
Von einem anderen Teil der Lehre wird demgegenüber die Auffassung vertreten, bei Schlechterfüllung des Kaufvertrages sei ausschliesslich Gewährleistungsrecht anwendbar.	1
Ebenso ist zu beachten, dass eine ausgesprochene Anfechtungserklärung infolge Grundlagenirrtums die Geltendmachung von Ansprüchen aus Sachgewährleistung ausschliesst.	1
Fazit: A. kann bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen grundsätzlich alternativ einen Willensmangel, einen Anspruch aus Sachmängelgewährleistung oder aus positiver Vertragsverletzung geltend machen.	1
<i>Korrekturhinweis: Eine Subsumtion unter die einzelnen Tatbestände wurde nicht erwartet («denkbare Rechtsbehelfe»). Sollten die Studierenden trotzdem entsprechende Ausführungen gemacht haben, werden jeweils Zusatzpunkte vergeben.</i>	

Fall 4: Beurteilen Sie die Gültigkeit der Kündigung.	
<i>Kein Vorbild in der Rechtsprechung</i>	max. 7 Pkt.
Der von Alfons empfangene Brief stellt eine Kündigungsandrohung i.S.v. Art. 257d Abs. 1 OR dar.	1
Gemäss Art. 257d Abs. 2 OR beträgt die Kündigungsfrist mindestens 30 Tage . Zudem muss auf Ende Monat gekündigt werden.	1
<i>Mit der Kündigung auf Ende Juli hält die Vermieterin sowohl die Frist von mindestens 30 Tagen ein als auch das Erfordernis, auf Ende eines Monats zu kündigen.</i>	1

² Vgl. BGE 114 II 131 E. 1 m.H.a. BGE 107 II 421.



Die Frist von 30 Tagen zur Bezahlung der ausstehenden Miete lässt Alfons ungenutzt verstreichen, da sich die Vermieterin 40 Tage Zeit lässt, bis sie Alfons kündigt.	1
Gemäss Art. 266I Abs. 1 und Abs. 2 OR hat die Kündigung schriftlich und mittels eines vom Kanton genehmigten Formulars zu erfolgen . Ein Formmangel führt gemäss Art. 266o OR zur Nichtigkeit der Kündigung.	1
Die Vermieterin kündigt Alfons mündlich. Damit ist weder das Formerfordernis der Schriftlichkeit noch das des kantonalen Formulars erfüllt.	1
Fazit: Die Formvorschriften der Kündigung wurden von der Vermieterin nicht eingehalten. Die Kündigung ist gemäss expliziter gesetzlicher Anordnung in Art. 266o OR nichtig .	1
<i>Korrekturhinweis: Andere Lösung nicht vertretbar.</i>	

Fall 5: Welche Optionen hat M., ihr Geld wieder zu bekommen?	
<i>Kein Vorbild in der Rechtsprechung</i>	max. 8 Pkt.
<p>1. Ordentliche Beendigung</p> <p>Gemäss Art. 318 OR ist ein Darlehen, für dessen Rückzahlung weder ein bestimmter Termin noch eine Kündigungsfrist noch der Verfall auf beliebige Aufforderung hin vereinbart wurde, innerhalb von sechs Wochen von der ersten Aufforderung an zurückzubezahlen.</p>	1
<i>Da vorliegend das Darlehen auf zwei Jahre befristet ist, kann die M. die Darlehensvaluta nicht gem. Art. 318 OR innert sechs Wochen zurückfordern.</i>	1
<p>2. Vertragliche ausserordentliche Beendigung</p> <p><i>Eine vertragliche Möglichkeit, das Darlehen ausserordentlich zu beenden, ist i.c. nicht ersichtlich.</i></p>	1
<p>3. Ausserordentliche Kündigung aus wichtigem Grund</p> <p>Damit bleibt nur die bei Dauerschuldverhältnissen allgemein anerkannte ausserordentliche Beendigung aus wichtigem Grund.³ «Ein wichtiger Grund zur Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn das Gebundensein an den Vertrag für die Partei wegen veränderter Um-</p>	1 1

³ Vgl. HUGUENIN, N 3086 m.w.H.



stände ganz allgemein unzumutbar geworden ist, also nicht nur aus wirtschaftlichen, sondern auch unter anderen die Persönlichkeit berührenden Gesichtspunkten.» ⁴ Ein wichtiger Grund liegt jedenfalls vor, wenn die vereinbarte Verwendung der Darlehenssumme nicht mehr möglich ist. ⁵ Ebenso, wenn der Borger bei der Kreditvergabe bewusst unrichtige Angaben macht. ⁶	
<i>I.c. ist ein wichtiger Grund zu bejahen: Erstens ist mit der Verwendung des Darlehens für ein Firmenauto der Kauf der Maschine mit der Darlehenssumme per se nicht mehr möglich und zweitens stellt der Kauf eines luxuriösen Firmenautos anstelle einer für die A. AG wichtigen Maschine einen Vertrauensbruch dar, der für sich alleine bereits einen wichtigen Grund darstellt. Die Investition in eine Maschine hätte die Teilnahme der A. AG am Wirtschaftsverkehr fördern sollen, wohingegen der Kauf eines teuren Firmenautos eine Investition in ein Luxusgut darstellt, welches die geschäftliche Tätigkeit der A. AG und insbesondere ihre Produktionstätigkeit nicht unmittelbar fördert.</i>	1 1
Fazit: Die A. AG kann den Vertrag ausserordentlich aus wichtigem Grund kündigen.	1
<i>Korrekturhinweis: Andere Lösung nicht vertretbar.</i>	

Fall 6: Beurteilen Sie die Erfolgsaussichten der Klage.	
Vgl. BGE 126 III 382	max. 7 Pkt. + 4.5 ZP
Zu prüfen sind insb. Ansprüche auf Vorteilsherausgabe aus Geschäftsanmassung gemäss Art. 423 Abs. 1 OR oder aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 OR.	1
1. Voraussetzungen der Geschäftsanmassung Es wird vorausgesetzt, dass der Geschäftsführer (1) ohne Auftrag (Auftragslosigkeit) (2) ein fremdes Geschäft (3) ohne Fremdgeschäftsführungswillen (Eingriff in fremde Rechtssphäre im eigenen Interesse) (4) bösgläubig führt. Ebenso muss ein Kausalzusammenhang zwischen der Geschäftsanmassung und der Gewinnerzielung bestehen. ⁷	1 ½ ZP

⁴ BGer 4C.67/2006 vom 12. Mai 2006 E. 2.1.

⁵ HUGUENIN, N 3089; BSK OR I-MAUERBRECHER/SCHÄRER, Art. 318 N 25; BK OR-WEBER, Art. 318 N 54.

⁶ BSK OR I-MAUERBRECHER/SCHÄRER, Art. 318 N 25.

⁷ HUGUENIN, N 2164.



<p>Vorliegend verkauft B. ohne Absprache mit der FV. AG das von ihr entwickelte Programm an die C. AG («ohne Auftrag»). Er besorgt damit ein fremdes Geschäft. Dies tut er in seinem eigenen Interesse, da er die CHF 28'000 für sich selbst erwirtschaftet und nicht an die FV. AG herausgibt. Damit greift er in die Rechtssphäre der FV. AG ein. Ebenso besteht zweifelsohne ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verkauf des Programms der FV. AG und der Gewinnerzielung im Umfang von CHF 28'000.</p>	<p>2</p>
<p>2. Verjährung</p> <p>Eine Haftung des B. setzt jedoch voraus, dass die Forderung auf Gewinnherausgabe nicht verjährt ist, bzw. dass er die Einrede der Verjährung nicht erheben kann.</p> <p>Ein Teil der Lehre befürwortet, auf den Gewinnherausgabeanspruch gemäss Art. 423 Abs. 1 OR die 10-jährige Verjährungsfrist von Art. 127 OR anzuwenden. Ein anderer Teil der Lehre möchte eine relative, unter altem Verjährungsrecht einjährige, nun dreijährige, Verjährungsfrist angewendet sehen.</p>	<p>1 ZP</p>
<p>Die Befürworter einer dreijährigen Verjährungsfrist stellen entweder auf die deliktsrechtliche Natur des Gewinnherausgabeanspruchs ab oder erblicken in Art. 423 Abs. 1 OR einen Anwendungsfall der ungerechtfertigten Bereicherung.</p>	<p>1 ZP</p>
<p>Der Telos von Art. 423 Abs. 1 OR besteht nach Ansicht der Bundesgerichts darin, zu verhindern, dass sich eine unerlaubte Handlung auszahle.⁸ Daraus ergibt sich der «deliktsrechtliche Charakter der bösgläubigen Geschäftsanmassung». Anwendbar sind folglich die deliktsrechtlichen Verjährungsregeln auf den Gewinnherausgabeanspruch.</p>	<p>1 ZP</p>
<p>Gemäss Art. 60 Abs. 1 OR verjährt der Anspruch aus unerlaubter Handlung inert drei Jahren, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, jedenfalls aber nach zehn Jahren nach Entstehung des Anspruchs.</p>	<p>1</p>
<p><i>I.c. fand die Verletzung des Rechtsguts der FV. AG im Jahr 1. Juni 2019 statt, die absolute Verjährungsfrist läuft daher erst 2029 ab. Allerdings erfuhr die FV. AG eine Woche nach der Rechtsgutsverletzung von dieser. Somit lief die relative Verjährungsfrist bereits am 8. Juni 2021 ab.</i></p> <p><i>Korrekturhinweis: Art. 60 Abs. 2 OR war nicht zu prüfen, weil nach Aufgabenstellung Aspekte des Strafrechts ausser Acht zu lassen waren.</i></p>	<p>1</p>

⁸ BGE 126 III 382 E. 4b)ee); vgl. auch BGE 126 III 69 E. 2b; vgl. auch BGE 97 II 169 E. 3a.



<p>3. Konkurrenz zur ungerechtfertigten Bereicherung nach Art. 62 OR</p> <p>Zwischen Art. 423 Abs. 1 OR und Art. 62 OR besteht Anspruchskonkurrenz bezüglich Vorteilsabschöpfung.⁹ Art. 423 OR verleiht dem Geschäftsherrn einen Anspruch auf Herausgabe der erlangten Bereicherung und eines allenfalls erlangten subjektiven Gewinns, wobei letzterer bereicherungsrechtlich nicht erfasst ist.¹⁰</p> <p>Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung setzt voraus: (1) eine Bereicherung, (2) die Bereicherung muss aus dem Vermögen der Bereicherungsgläubigerin stammen und (3) ohne Rechtsgrund erfolgen.¹¹ Die Bereicherung aus dem Vermögen der Bereicherungsgläubigerin kann auch der Nutzung einer fremden Erfindung o.ä. entstammen.¹²</p>	<p>1 ZP</p>
<p><i>I.c. ist B. aus dem Vermögen der FV. AG bereichert und ein Rechtsgrund ist nicht ersichtlich. Die materiellen Voraussetzungen eines Anspruchs aus Art. 62 OR sind gegeben, jedoch ist auch hier der Anspruch verjährt, Art. 67 Abs. 1 OR.</i></p>	
<p>Fazit: Die Klage wird wegen eingetretener Verjährung keinen Erfolg haben. <i>Korrekturhinweis:</i> Wer (zusätzlich) Ansprüche aus Delikt (Art. 41 OR) geprüft hat, musste zum selben Ergebnis gelangen.</p>	<p>1</p>
<p><i>Korrekturhinweis:</i> Andere Lösung nur mit sehr guter Begründung vertretbar.</p>	

⁹ BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 40; KOLLER, § 33.27.

¹⁰ KOLLER, § 33.27 mit folgender Illustration: «Beispielsweise bei Eingriffen in Immaterialgüterrechte kann bereicherungsrechtlich nur die Bezahlung einer angemessenen Lizenzgebühr verlangt werden, nach Art. 423 Abs. 1 OR hingegen auch der Verletzergewinn [...]»; vgl. auch KOLLER, § 30.80; vgl. aber BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 64 N 4a unter Verweis auf BGer 4C.290/2005 vom 12.4.2006 E. 3.1.

¹¹ HUGUENIN, N 1773.

¹² HUGUENIN, N 1796.