



**Universität
Zürich** UZH

**Rechtswissenschaftliche Fa-
kultät**

Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut
Lehrstuhl Prof. Babusiaux
Rämistrasse 74/3
CH-8001 Zürich
Telefon +41 (44) 634'52'30
Telefax +41 (44) 634'41'15
www.ius.uzh.ch

Musterlösung zur schriftlichen Prüfung «Privatrecht I» (BA) vom 11. Januar 2021 (HS20)

Gewichtungstabelle:

	Punktemaxima	Gewichtung
Frage 1	40	40 %
Frage 2	40	40%
Frage 3	20	20%
Total	100	100%

Bemerkungen zur Punktevergabe

Die genaue Punkteverteilung findet man im Anhang der Musterlösung. Sofern nicht anders hingewiesen, bedarf es für die volle Punktevergabe der vollständigen Angabe der Theorie mit dazugehöriger Subsumtion. In der Musterlösung sind Ausführungen, die allein mit Zusatzpunkten honoriert werden in einer kleineren Schriftgrösse wiedergegeben.

Fall 1 – Überraschungsparty in der Scheune: Lösungsskizze

Frage 1: Das geplatzte Geburtstagsfest

Wie ist die Rechtslage?

A könnte gegenüber L ein Anspruch auf Rückerstattung der bezahlten 200 CHF aus ungerechtfertigter Bereicherung i.S.v. Art. 62 ff. OR zustehen, wenn die Anzahlung auf einem Vertrag erfolgte, der durch Irrtum zustande gekommen war und daher anfechtbar ist gemäss Art. 23 OR.

Liegt dies nicht vor, könnte A gegenüber L dennoch einen Anspruch auf Rückerstattung der bezahlten 200 CHF aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehen aufgrund objektiver Unmöglichkeit i.S.v. Art. 119 OR.

Bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Rückerstattung von A gegen L

Hat der bzw. die Gläubiger:in seine bzw. ihre Gegenleistung bereits erbracht, haftet der bzw. die freigewordene Schuldner:in dafür aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bedarf es gemäss **Art. 62 Abs. 1 OR** folgende Voraussetzungen:

- Bereicherungsschuldner:in ist bereichert (**Bereicherung**)
- Bereicherungsgläubiger:in ist entreichert (**Entreicherung**)
- Bereicherung erfolgte in ungerechtfertigter Weise (**fehlende Rechtfertigung**)

1. Bereicherung der Schuldnerin L

Die Bereicherung zeigt sich bei der bereicherten Person in einem **Vermögensvorteil**. Die Bereicherung kann demnach in einer Vergrösserung des Vermögens (Zunahme der Aktiven bzw. Abnahme der Passiven) oder in einer Nichtverminderung des Vermögens (sog. Ersparnisbereicherung) bestehen. Nach herrschender Auffassung berechnet sich dieser Vorteil als Differenz zwischen dem gegenwärtigen (tatsächlichen) und dem hypothetischen Vermögensstand, der ohne das bereichernde Ereignis vorliegen würde (**Differenztheorie**).

Die Bereicherung besteht im vorliegenden Fall aus der Anzahlung von 200 CHF des A gegenüber L.

2. Entreicherung des Gläubigers A

Nach traditioneller Auffassung muss die Bereicherung aus dem Vermögen der entreicherten Person stammen. Zwischen Bereicherung und Entreicherung muss somit ein Zusammenhang bestehen (**Konnexität**).

Is Bereicherung stammt aus dem Vermögen des A, womit die konnexe Vermögensverschiebung gegeben ist.

3. Fehlende Rechtfertigung/Rechtfertigungsgrund

Ein Rechtfertigungsgrund kann sich aus **Vertrag** oder aus **Gesetz** ergeben.

3.1.Rechtfertigungsgrund aus Vertrag

Damit ein gültiger Rechtsgrund aus Vertrag vorliegt, muss das Vorliegen eines gültigen Vertrages zwischen A und L geprüft werden.

Dazu muss zunächst ein gültiger Vertrag vorliegen. Für den Vertragsschluss gemäss Art. 1 Abs. 1 OR müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

a) Rechts- und Handlungsfähigkeit der Parteien

Vorliegend ist mangels anderer Angaben im Sachverhalt davon auszugehen, dass sowohl A als auch L rechts- und handlungsfähig sind.

b) Austausch übereinstimmender Willenserklärungen

Gemäss Art. 1. Abs. 1 OR müssen für den Vertragsschluss **gegenseitige, übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien** über die wesentlichen Punkte (**essentialia negotii**) nach **Art. 2 Abs. 1 OR** vorliegen.

I.c. sind sich A und L darüber einig, die Scheune für 400 CHF zu mieten bzw. vermieten. Es stellen sich dabei keine besonderen Probleme.

c) Rechtsbindungswille und Abgrenzung Gefälligkeit

Fraglich ist, ob A und L mit Rechtsbindungswillen handelten, da L ihre Scheune nicht kommerziell vermietet, sondern sie A nur deshalb zur Verfügung stellt, weil L mit den Eltern des A befreundet ist. Es könnte sich daher um eine blosser **Gefälligkeit** handeln, aus der sich keine vertragliche Verpflichtung ergibt.

Ein Rechtsbindungswille ist gegeben, wenn die Parteien ihren Handlungen **rechtliche Relevanz** zukommen lassen und damit bestimmte **Rechtsfolgen auslösen wollen**.

Ob ein Verhalten als Gefälligkeit oder als Willenserklärung zum Vertrag aufzufassen ist, ergibt sich aus den Umständen, die im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre darauf zu untersuchen sind, welche **Vorstellung und Intention die Parteien der Natur ihres Kontaktes nach** hatten.

I.c. wird die Scheune normalerweise nur von der Familie genutzt und nun ausnahmsweise an A vermietet. L verlangt jedoch eine Anzahlung. Es geht also über eine blosser Gefälligkeit hinaus, denn L will die Buchung, trotz Ausnahmecharakter, durch die Anzahlung verbindlich machen und somit klare Rechtsfolgen auslösen. Zudem beträgt die Anzahlung (200 CHF) sogleich die Hälfte der vereinbarten Miete (400 CHF), womit L von A eine hohe Sicherheit verlangt. A ist damit

einverstanden und hat somit dieselbe Vorstellung und Intention über die Natur der Miete. Somit ist eine Gefälligkeit zu verneinen und von einem Rechtsbindungswillen auszugehen.

d) Zwischenfazit

Zwischen A und L ist ein zweiseitiger Vertrag nach Art. 1 Abs. 1 OR über die Miete der Scheune [Art. 253 OR] gegen Bezahlung von 400 CHF zustande gekommen.

3.2.Fehlende Rechtfertigung: Ungültigkeit des Vertrags aufgrund Grundlagenirrtum

Es liegt zwar durch den Vertrag ein Rechtsgrund vor, doch er könnte durch Anfechtung aufgrund eines Grundlagenirrtums i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR entfallen.

Beim Grundlagenirrtum handelt es sich um einen Irrtum, der einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben als notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde. Der Grundlagenirrtum ist damit ein qualifizierter Motivirrtum.

Um in Bezug auf den Vertrag zwischen A und L einen **Grundlagenirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR** zu bejahen, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

a) Motivirrtum/Irrtum über zukünftige Sachverhalte

Ein Motivirrtum liegt vor, wenn sich die getäuschte Vertragspartei ihren Vertragswillen aufgrund einer **falschen oder fehlenden Vorstellung über den Sachverhalt** bildet.

Ob der Irrtum sich auf einen «künftigen Sachverhalt» beziehen kann ist **umstritten**. U.E. sind künftige Sachverhalte von der Bestimmung eines Irrtums auszuklammern, da man sich nur über gegenwärtige oder vergangene Sachverhalte irren kann, nicht über die Zukunft. Die Zukunft berge im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erst Möglichkeiten, die noch keine Sachverhalte seien.¹

Das Bundesgericht bejaht den (Grundlagen)Irrtum für zukünftige Sachverhalte, «wenn zwar nur die sich auf den Irrtum berufende Partei fälschlicherweise annahm, ein zukünftiges Ereignis sei sicher, aber auch die Gegenpartei nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr hätte **erkennen** müssen, dass die Sicherheit für die andere Partei Vertragsvoraussetzung war».² Soweit es um ungewisse Erwartungen/Hoffnungen oder um zufällige künftige Ereignisse geht, scheidet hingegen eine Berufung auf den Irrtum aus.

I.c. gehen A und L im Dezember 2019 davon aus, dass man am 30. April 2020 eine Geburtstagsparty mit über einhundert Gästen feiern kann und bilden auf dieser Vorstellung ihren Vertrag. Dass aufgrund der Corona-Pandemie eine ausserordentliche Lage ausgerufen wird und die damit

¹ Siehe GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, N 800; HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Rz. 521.

² BGE 118 II, 297, 300.

einhergehenden behördlichen Verbote eine Grossveranstaltung, wie hier anvisiert, verunmöglichen, wurde von niemanden erwartet.

Fraglich ist damit, ob die Annahme des Nichteintritts der Corona-Pandemie und die damit verbundenen Massnahmen durch den Bundesrat Grundlage des Vertrages waren und ob der Wille der Parteien entsprechend fehlerhaft war. In der Tat besteht ein Auseinanderfallen zwischen der Vorstellung des A, eine Grossparty feiern zu können, und der Realität. Die Frage ist aber, ob aufgrund der Anfang 2020 erstmals in Europa eingetretenen (bekannten) Coronainfizierung von einem Fehler in der Willensbildung gesprochen werden kann. Zwar sind auch nicht bewusste oder unausgesprochene Voraussetzungen des Vertrages als Grundlage anzusehen; ein auch für Experten und Expertinnen nicht vorhersehbares und in seiner Singularität für alle staatlichen Akteure unbekanntes Ereignis wie die COVID-19-Pandemie, ist aber nicht als Teil der Willensbildung anzusehen. U.E. kann sich der Grundlagenirrtum hier nicht auf einen zukünftigen Sachverhalt beziehen. Das Auseinanderfallen der menschlichen Vorstellungskraft des A und der Realität ist nicht als Grundlagenirrtum anzusehen, sondern als Fall der *force majeure*, weshalb die Anwendung von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ausscheidet.

Somit liegt kein Motivirrtum vor.

Die **abweichende Ansicht** sollte nur zulässig sein, wenn entsprechend begründet:

Voraussetzung, dass A bereits im Dezember 2019 vom Virus Kenntnis hatte und die fehlerhafte Vorstellung darüber, dass es nicht aus China nach Europa kommen würde und die europäischen Staaten keine entsprechend einschneidenden Massnahmen verhängen würden, die zu einem Verzicht auf das Fest führen würden. Es bedarf also der Darlegung, dass es hierzu irgendwelche **Anhaltspunkte** gab, welche die Willensbildung auch tatsächlich beeinflussen konnten.

b) Wesentlichkeit

Subjektiv wesentlich ist ein irrtümlich vorgestellter Sachverhalt, wenn dieser **für die Willensbildung** des bzw. der Erklärenden **conditio sine qua non** war. Das heisst, dass der bzw. die Erklärende in Kenntnis des richtigen Sachverhalts den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen hätte.

I.c. war für A die Möglichkeit der Durchführung einer Grossparty sine qua non für den Abschluss des Vertrages mit L über die Miete einer Scheune. Hätte er gewusst, dass er die Party nicht durchführen kann, hätte er den Vertrag mit L nicht geschlossen. Man muss aber zukünftige Sachverhalte vom Grundlagenirrtum ausschliessen, sofern das Erkennbarkeits-Merkmal nicht erfüllt ist.

Der dem Irrtum zu Grunde liegende Sachverhalt gilt als objektiv wesentlich, wenn er **nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr** als **notwendige Grundlage** angesehen werden kann (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Eine durchschnittliche Drittperson in der Position des Irrenden bzw. der Irrenden hätte den Vertrag in Kenntnis der **wahren Sachlage** ebenfalls nicht oder mit einem anderen Inhalt abgeschlossen.

I.c. fehlt es an einer 'wahren Sachlage', die den konkreten Vorstellungen der Vertragspartei zuwiderläuft, da das Corona-Virus im Dezember 2019 in Europa (vermutlich) noch gar nicht präsent war bzw. niemand mit dessen Ausbruch in Europa rechnete. Somit konnte sich der mögliche Gegenstand eines Grundlagenirrtums auf keinen gegenwärtigen (oder vergangenen) Sachverhalt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses stützen.

Bei zukünftigen Sachverhalten wird zusätzlich verlangt, dass auch die Gegenpartei nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr hätte **erkennen** müssen, dass die Sicherheit für die andere Partei Vertragsvoraussetzung war.³

I.c. war es für L nicht erkennbar, dass die rechtliche Sicherheit der Durchführungsmöglichkeit der Party Vertragsvoraussetzung war. Kaum jemand hat im Dezember 2019 damit gerechnet, dass es ein solches Risiko geben wird.

Alternative: Die Erkennbarkeit kann nur mit überzeugenden Argumenten (siehe oben) bejaht werden. U.E. liegen aber keine vor.

c) Zwischenfazit

Es liegt kein Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR vor.

d) Rechtsfolgen Grundlagenirrtum

Die Rechtsfolge der Täuschung bzw. des Grundlagenirrtums ist grundsätzlich die einseitige Unverbindlichkeit des Vertrages (Art. 23/28 Abs. 1 OR).

Nach der vom Bundesgericht vertretenen **Ungültigkeitstheorie** ist der mit einem Willensmangel behaftete Vertrag ex tunc ungültig, entfaltet folglich überhaupt keine Wirkung.

Nach der von der Lehre z.T. vertretenen **Anfechtungstheorie** ist der mit einem Willensmangel behaftete Vertrag von Anfang an gültig, wird aber bei Anfechtung durch die getäuschte bzw. irrende Vertragspartei ex tunc ungültig.

Nach der vereinzelt vertretenen Theorie der **geteilten Ungültigkeit** ist der Vertrag aus Sicht der getäuschten bzw. irrenden Partei von Anfang an ungültig, während er für die andere Partei von Anfang an gültig ist.

Unabhängig davon, welche Theorie vertreten wird, würde der Vertrag im Grundsatz ex tunc dahinfallen.

3.3.Fehlende Rechtfertigung: Objektive Unmöglichkeit

Ein Anspruch auf Rückerstattung der Anzahlung aus Grundlagenirrtum ist hieraus somit nicht ersichtlich. Dieser kann sich aber daraus ergeben, dass die geplante Veranstaltung des A wegen

³ BGE 118 II 297 E. 2b.

der Pandemiemassnahmen nicht stattfinden kann und somit der Rechtsgrund nachträglich wegfällt. Es ist also zu prüfen, ob es sich um eine Unmöglichkeit handelt nach **Art. 119 OR**.

Bemerkung: Wichtig ist, dass beide Lösungswege auch von den Studierenden angesprochen werden und dass sie sich nicht widersprechen:

Wer Grundlagenirrtum annimmt, darf nicht Art. 119 Abs. 1 OR annehmen; wer Art. 119 Abs. 1 OR annimmt, darf nicht Grundlagenirrtum bejahen. Prüfen sollte man aber beides. Ansprechen sollte man in der Abgrenzung zur Unmöglichkeit (oder bei Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) die *clausula rebus sic stantibus*, die u.E. nicht passt, weil diese nur bei erheblichen Äquivalenzstörungen zur Anwendung kommt (vgl. unten).

a) Abgrenzung zur *clausula rebus sic stantibus*

Da sich die Umstände hier im Nachhinein drastisch verändert haben, ist kurz zu fragen, ob nicht anstelle der Unmöglichkeit eher ein Fall der *clausula rebus sic stantibus* vorliegt.

Folgende Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein:

(1) Nachträgliche Veränderung der Verhältnisse

Die Änderung der Verhältnisse muss **nach Vertragsschluss** erfolgen und vertragserhebliche Verhältnisse betreffen, d.h. Einfluss auf den Wert der Leistung haben.

I.c. ist die Änderung der Verhältnisse – die Corona-Pandemie – klarerweise nach Vertragsschluss erfolgt, da diese im Dezember 2019 noch nicht in Europa verbreitet war. Die damit einhergehenden behördlichen Massnahmen haben einen Einfluss auf den Wert der Leistung.

(2) Gravierende Äquivalenzstörung

Es muss ein **grobes Missverhältnis** zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegen.

*I.c. liegt kein grobes Missverhältnis vor, da das Gleichgewicht der auszutauschenden Leistungen durch die Corona-Massnahmen nicht erheblich beeinträchtigt wurden. Dass A trotzdem 400 CHF für die Miete der Scheune bezahlen muss, stellt eine geringfügige Äquivalenzstörung dar, die die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* ausschliesst.⁴*

(3) Zwischenfazit

⁴ Vgl. BGE 128 III 428 E. 3c; 127 III 300 E. 5b.

Die Anwendung der clausula rebus sic stantibus ist u.E. nicht anzunehmen.

b) Vorliegen einer Unmöglichkeit

Einleitend: Gemäss Art. 119 Abs. 1 OR gilt eine Forderung als erloschen, wenn die Leistung unmöglich geworden ist und der bzw. die Schuldner:in den zur Unmöglichkeit führenden Umstand nicht zu verantworten hat.

Nach Art. 119 Abs. 2 OR hat dies bei zweiseitigen Verträgen, d.h. synallagmatischen Verträgen, zudem die Konsequenz, dass der bzw. die hienach freigewordene Schuldner:in für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung haftet und die noch nicht erfüllte Gegenforderung verliert.

Ausgenommen sind die Fälle, in denen die Gefahr nach Gesetzesvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den bzw. die Gläubiger:in übergeht (Art. 119 Abs. 3 OR).

Unmöglichkeit ist gegeben, wenn eine geschuldete Leistung **dauerhaft nicht** oder **nicht mehr** erbracht werden kann.

Die Unmöglichkeit i.S.v. **Art. 119 OR** setzt voraus:

- Nachträglichkeit
- Objektive Unmöglichkeit (subjektiv umstritten)
- Keine Verantwortung des Schuldners bzw. der Schuldnerin am Eintreten

(1) Nachträglichkeit

Art. 119 Abs. 1 OR verlangt eine Unmöglichkeit, die nach Vertragsschluss eintritt. Sie kann also nicht bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen (vgl. Grundlagenirrtum oben).

Bei Vertragsschluss im Dezember 2019 war die Leistung zum vorgegebenen Zweck noch möglich, da die ausserordentliche Lage erst am 16. März 2020 ausgerufen wurde. Eine allfällige objektive Unmöglichkeit tritt also nachträglich ein.

(2) Objektive Unmöglichkeit

Objektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn **niemand** mehr die Leistung erbringen kann, wobei sowohl tatsächliche als auch rechtliche Hindernisse den Grund für die Unmöglichkeit bilden können. Eine Leistung kann gemäss Bundesgericht u.a. wegen **behördlicher Verbote** unmöglich sein.⁵

⁵ BGE 111 II 352, E. 2a (behördliches Ausfuhrverbot).

I.c. ist die Vertragsleistung von L, die Vermietung der Scheune, an sich nicht behördlich verboten und somit noch möglich.

Man kann sich jedoch fragen, ob es sich um einen Zweckfortfall (und damit eine Unmöglichkeit) oder um eine schlichte Verwendungsunmöglichkeit (und damit einen Verzug handelt):⁶

- Bei einem **Zweckfortfall** kann der mit der Leistung beabsichtigte Leistungserfolg nicht mehr eintreten. Obwohl die Leistung objektiv noch möglich ist, wird dies **wie ein Fall der Unmöglichkeit behandelt**.
- Bei einer **Verwendungsunmöglichkeit** kann der bzw. die Leistungsempfänger:in die Leistung nicht wie angedacht verwenden, er bzw. sie kann sie aber nach wie vor verwenden. Mit ihr greifen nicht die Rechtsfolgen von Art. 119 OR, sondern die normalen Verzugsregeln nach Art. 107 ff. OR.

*Die gemietete Scheune kann nicht zum vorgesehenen Zweck «Riesenparty» genutzt werden. Somit liegt ein **Zweckfortfall** vor, da die ‘Scheunenmietleistung’ gemäss Vertrag anlässlich der Riesenparty zu erbringen ist, was aber nun nicht mehr möglich ist. L weiss zudem Bescheid und vermietet ihre Scheune ausnahmsweise für As Party.*

Die Unmöglichkeit **kann auch vorübergehend sein**, sofern die Leistung, die erbracht werden muss, zwingend in diesem Zeitraum stattfinden muss. In diesem Fall ist sie vom Verzug abzugrenzen. Hilfreich ist dabei die Unterscheidung zwischen einem **absoluten Fixgeschäft** und einem **relativen Fixgeschäft**. Bei letzterem besteht eine Terminabrede, doch die Leistung kann an sich auch später erbracht werden. D.h. es treten die üblichen Verzugsfolgen ein (Art. 108 Ziff. 2 und 3 OR). Bei ersterem sind jedoch der Termin und die Leistung untrennbar miteinander verknüpft. D.h. die Leistung ist zwar auch nach Ablauf des Fixtermins erbringbar, stellt jedoch keine Vertragserfüllung mehr dar. Entsprechend sollen solche ‘nicht nachholbaren’ Leistungen den Regeln über die Unmöglichkeit unterstellt werden.⁷ Tritt jedoch mit dem Ablauf des Fixtermins eine «klassische» Unmöglichkeit ein, bedarf es der Figur des absoluten Fixgeschäfts nicht,⁸ da auch dann die Regeln der Leistungsunmöglichkeit zur Anwendung kommen.

*Wie lange das behördliche Verbot andauert weiss man nicht; dessen Ende ist aber sicher, wenn gleich der genaue Zeitpunkt unklar ist. Gemäss Sachverhalt steht aber fest, dass das Versammlungsverbot nicht bis zum 30. April 2020 aufgehoben werden wird. Da eine Geburtstagsparty am Geburtstagsdatum selbst stattfinden soll, liegt ein **Fixgeschäft** vor. Von einem absoluten Fixgeschäft kann indes nicht ausgegangen werden, da Termin und Leistung nicht untrennbar miteinander verknüpft sind. Zwar besteht eine Terminabrede, doch die Leistung kann an sich auch später erbracht werden. Somit liegt ein **relatives Fixgeschäft** vor. Da jedoch ein Fall einer ‘klassischen’ Unmöglichkeit mit dem Ablauf des Fixtermins zusammentritt, werden dennoch – wie bei der Figur des absoluten Fixgeschäfts – die Regeln über die Leistungsunmöglichkeit angewendet.*

⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, N 2566 f.

⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, N 2749 m.w.H.

⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, N 2751.

(3) Keine Verantwortung des Schuldners bzw. der Schuldnerin am Eintreten

Die eingetretene Unmöglichkeit darf nicht auf das Verschulden des Schuldners bzw. der Schuldnerin zurückzuführen sein (in Abgrenzung zu Art. 97 OR).

Vorliegend kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass weder A noch L für den Ausbruch der Covid-19-Pandemie und damit verbunden der Ausrufung der ausserordentlichen Lage und des behördlichen Verbots von Grossveranstaltungen in der Schweiz verantwortlich sind.

(4) Zwischenfazit

Im vorliegenden Fall liegt eine objektive Unmöglichkeit im Sinne von Art. 119 Abs. 1 OR vor.

c) Keine abweichende Regelung

Schliesslich ist zu prüfen, ob die Gefahr vor der Erfüllung auf den bzw. die Gläubiger:in übergeht aufgrund einer **Gesetzesvorschrift** oder **vertraglichen Vereinbarung** durch die Parteien. Letzteres verlangt eine klare Vertragsbestimmung, welche die Nichtdurchführung der Veranstaltung aufgrund Unmöglichkeit und die daraus resultierenden Rechtsfolgen regelt. In solchen Fällen ist die Regel nach Art. 119 Abs. 1/2 OR **ausgenommen** gemäss Art. 119 Abs. 3 OR.

I.c. liegen keine abweichenden vertraglichen Vereinbarungen i.S.v. Art. 119 Abs. 3 OR vor. Auch die Vereinbarung zwischen A und L einer Anzahlung «um die Buchung verbindlich zu machen» ist nicht dahingehend auszulegen, dass im Falle der Unmöglichkeit der Leistung abweichende Bestimmungen anwendbar sind, welche die Rechtsfolgen im Falle der Unmöglichkeit klären.

Eine gesetzliche Vorschrift, welche die Gefahr vor der Erfüllung auf A überträgt, ist ebenfalls nicht einschlägig.

Somit ist Art. 119 Abs. 3 OR im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

d) Zwischenfazit

Es liegt eine nachträgliche objektive Unmöglichkeit i.S.v. Art. 119 Abs. 1 OR vor. Somit wird L von ihrer Leistungspflicht befreit. L verliert zudem den Anspruch auf die noch nicht erfüllte Gegenforderung und wäre verpflichtet, die bereits teilweise empfangene Gegenleistung (die Anzahlung) zurückzuerstatten da der Rechtsfertigungsgrund dahingefallen ist i.S.v. Art. 119 Abs. 2 OR.

Es handelt sich dabei um eine Bereicherung wegen eines nachträglich weggefallenen Grundes (conditio ob causam finitam; es kommt also nicht Art. 63 OR zur Anwendung).⁹

3.4. Anzahlung als Haftgeld?

Es könnte eine Rechtfertigung i.S. eines Rechtsgrunds für die Zahlung der 200 CHF bestehen aufgrund der Qualifikation jener als Haftgeld.

(1) Haftgeld

Die Parteien können rechtsgeschäftlich zusätzliche **Sicherheiten** vereinbaren, um ihre Situation zu verbessern und das Erbringen der geschuldeten Leistungen abzusichern.

Wird bei Vertragsschluss eine Geldsumme bezahlt, ohne dass es dabei um die eigentliche Vertragserfüllung geht, ist zu unterscheiden, ob es sich um ein **Haft-** oder **Reugeld** handelt. Es gilt die gesetzliche Vermutung zu Gunsten des Haftgelds (**Art. 158 Abs. 1 OR**).

*L verlangt eine «Anzahlung von 200 CHF, um die Buchung verbindlich zu machen». A bezahlt die Anzahlung (wobei genauer Zeitpunkt nicht aus dem Sachverhalt hervorgeht). Damit ist die Vermutung des **Haftgelds** i.S.v. Art. 158 OR gegeben.*

Man unterscheidet das **An-** und das **Draufgeld**. Beim Draufgeld **verbleibt** das Haftgeld der Gegenpartei zusätzlich zur Leistung. Wird das Haftgeld hingegen auf die Hauptleistung **angerechnet**, d.h. dient es mithin der Vertragserfüllung, spricht man von Angeld. Ersteres wird vermutet (Art. 158 Abs. 2 OR).

Es gilt zwar die Vermutung des Draufgelds, doch man kann dies widerlegen, wenn man davon ausgeht, das mit der Anzahlung lediglich eine Vorauszahlung der Hälfte der Miete gemeint ist. Somit würden die 200 CHF an die Hauptleistung angerechnet werden und als Angeld gelten.

Alternativ: Die Anzahlung dient einzig dem Zweck die Buchung verbindlich zu machen und nicht um Teil der Miete voranzuzahlen. Somit würde die gesetzliche Vermutung gelten.

Der **Zweck** des Haftgelds ist, dass es der bzw. die Gläubiger:in behalten darf **im Fall der Nichterfüllung**. Ist der Vertrag aber ungültig oder wird er aufgehoben, kann das Haftgeld **zurückgefordert** werden, unabhängig davon, ob es als Drauf- oder Angeld zu qualifizieren ist.

Immerhin kann diese Regel im Fall der vom Geber bzw. von der Geberin des Haftgeldes zu vertretenden Nichterfüllung des Vertrages ihre Berechtigung verlieren.¹⁰

*Da die Forderungen aus dem Vertrag aufgrund einer objektiven nachträglichen Unmöglichkeit nach Art. 119 OR erloschen sind – und es sich nicht um eine von A zu vertretende Nichterfüllung handelt – ist der **Zweck** des Angelds von 200 CHF **nicht tangiert**; somit besteht bei der Anzahlung*

⁹ BSK OR I-WIEGAND, Art. 119 N 18; vgl. BGE 63 II 252, 258.

¹⁰ BSK OR-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, Art. 158 N 8.

kein Rechtfertigungsgrund aus Vertrag, um bei einem Fall von Art. 119 OR die 200 CHF zu behalten.

(2) Zwischenfazit

Die Anzahlung ist somit nicht als Haftgeld zu qualifizieren, womit kein Rechtsgrund vorliegt.

4. Fazit

A kann von L die 200 CHF herausfordern aus Art. 119 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 62 OR, da die Leistung unmöglich geworden ist und die Anzahlung zurückgefordert werden kann.

Frage 2: Der Brand der Scheune

Welche Ansprüche haben F, C und G gegen A, wenn der Brand dadurch verursacht wurde, dass As Bruder B einen noch glühenden Zigarettenstummel ins Heu geworfen hat?

I. Rechtsverhältnis A & F – Welche Ansprüche hat F gegen A?

F kann von A Schadenersatz nach Art. 97 Abs. 1 OR verlangen, wenn zwischen ihnen ein gültiger Vertrag besteht und A im Rahmen dieses Vertrages eine Nebenpflicht verletzt hat.

A. Zustandekommen des Vertrags

Folgende Voraussetzungen müssen für das Zustandekommens des Vertrags gemäss Art. 1 Abs. 1 OR erfüllt sein:

1. Rechts- und Handlungsfähigkeit der Parteien

Da A nicht mit einer natürlichen Person, sondern mit einem Feuerwehrverein kontrahiert, muss besonders geprüft werden, ob die Parteien rechts- und handlungsfähig sind.

Juristische Personen sind gemäss **Art. 53 ZGB** rechts- und gemäss **Art. 54 f. ZGB** handlungs-/geschäftsfähig.

Vorliegend ist F ein Verein i.S.v. Art. 60 ff. ZGB und somit eine juristische Person.

Gemäss **Art. 55 Abs. 2 ZGB** verpflichten die Organe die juristische Person durch Abschluss von Rechtsgeschäften. **Art. 69 ZGB** gibt dem Vorstand das Recht und die Pflicht, die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen und den Verein zu vertreten.

Vorliegend kann man davon ausgehen, dass ein Vorstandsmitglied des Feuerwehrvereins F – vielleicht der Kassenwart – die Verhandlung über die fragliche Vereinbarung mit A übernommen hat. Die Parteien sind folglich rechts- und handlungsfähig.

2. Austausch übereinstimmender Willenserklärungen

Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass A und F (durch eines seiner Vorstandsmitglieder) übereinstimmende Willenserklärungen betreffend die Miete bzw. Vermietung der Tische und Bänke ausgetauscht haben.

B. Gültigkeit des Vertrags

Aus dem Sachverhalt lassen sich keine Hinweise auf Form-, Inhalts- oder Willensmängel entnehmen. Der Vertrag zwischen A und B ist somit gültig zustande gekommen.

C. Zwischenfazit

Zwischen A und F ist ein zweiseitiger Vertrag nach Art. 1 Abs. 1 OR über die Vermietung von Tischen und Bänken für den 1. August 2020 gegen Bezahlung von 1'000 CHF gültig zustande gekommen.

D. Anspruch auf Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung

1. Vertragswidrigkeit

Bei der positiven Vertragsverletzung aus Art. 97 OR wird die vertraglich geschuldete Leistung nicht gehörig erbracht (Schlechterfüllung) oder es wird eine **sekundäre Nebenpflicht** verletzt. Vertragliche Nebenpflichten sind u.a. **Obhuts- und Schutzpflichten**. Dabei sind die Vertragsparteien verpflichtet, gegenseitig ihre Rechtsgüter (Leib und Leben, Eigentum) zu schützen und sie nicht zu gefährden.

I.c. wurden die bereits gelieferten Tische und die Bänke durch das Feuer zerstört. Ab der Lieferung unterlag A einer Obhuts- und Schutzpflicht, die Tische und Bänke – deren Eigentümer F ist – zu schützen und sie keiner Gefahr auszusetzen. Da ein Rechtsgut von F – die Tische und Bänke – unter der Obhut von A verletzt wurde, handelt es sich um eine positive Vertragsverletzung.

2. Schaden des F

Der bzw. die Gläubiger:in erleidet einen Schaden. Der Schaden ist eine **unfreiwillige Vermögensverminderung**, die in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann. Er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und demjenigen Stand, den das Vermögen der Gläubigerin ohne die positive Vertragsverletzung gehabt hätte (Differenztheorie).

I.c. erleidet F einen Schaden durch die Zerstörung der Bänke und Tische. Da die Möbel Fs Eigentum waren und nun zerstört wurden, besteht eine Verminderung der Aktiven und auch eine Vermehrung der Passiven, da die Bänke und Tische nun ersetzt werden müssen. Sodann ist F so zu stellen, wie er stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre; es ist ein Ersatz für den Wert der Möbel an F zu entrichten.

3. Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden

Der Schaden ist nur dann zu ersetzen, wenn er **natürlich** und **adäquat kausal** durch die Vertragsverletzung verursacht worden ist. Natürlich kausal (**conditio sine qua non**) ist die Vertragsverletzung für den Schaden dann, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Schaden entfielen. Ein adäquater Kausalzusammenhang liegt vor, wenn die Vertragsverletzung nach dem **gewöhnlichen Lauf der Dinge** und der **allgemeinen Lebenserfahrung** geeignet ist, einen Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen.

I.c. wäre die Scheune mitsamt Bänken und Tischen nicht zerstört worden, wenn der Obhuts- und Schutzpflicht gebührend nachgegangen wäre. Die Verletzung der Obhuts- und Schutzpflicht kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass auch der Brand der Scheune entfielen. Zudem ist die Vertragsverletzung – die Nachsicht bei der Entsorgung von glimmenden Zigaretten – nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung geeignet, einen solchen Schaden durch einen Brand herbeizuführen. Somit liegt ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden vor.

4. Verschulden

Bei der vertraglichen Haftung gemäss Art. 97 OR wird das Verschulden **vermutet**. Der bzw. die Schuldner:in kann sich von der Haftung nur durch einen Exkulpationsbeweis befreien.

*I.c. hat B die Zigarette ins Heu geworfen und nicht A. Somit trifft A auf den ersten Blick kein Verschulden. **Aber:** Es stellt sich die Frage der Hilfspersonenhaftung gemäss Art. 101 Abs. 1 OR. Dies ist ein Fall der **Schadenersatzpflicht ohne Verschulden** des Schuldners.*

4.1. Verletzung vertraglicher Pflicht durch einen Dritten

Die Obhutspflicht verlangt, die von der anderen Vertragspartei überlassenen Sachen nicht nur nicht vorsätzlich zu beschädigen, sondern auch sorgfältig zu verwahren. Dazu gehört auch, die allgemeinen Sorgfalts- und Verkehrssicherungspflichten zu beachten.

I.c. hat sich A selbst insoweit vertragskonform verhalten. Eine Drittperson, namentlich B, hat sich jedoch nicht vertragskonform verhalten. B hat durch das ins Heu Werfen eines glühenden Zigarettenstummels, ein leicht entzündliches Material, die allgemeine Sorgfaltspflicht ausser Acht gelassen.

4.2. Qualifikation als Hilfsperson

Als Hilfsperson ist jede natürliche oder juristische Person zu qualifizieren, die **mit Wissen und Willen dem Schuldner bzw. der Schuldnerin an der Erfüllungshandlung beteiligt** ist. Keine Rolle spielt es dabei, in welchem Verhältnis die Person zum bzw. zur Schuldner:in steht. Insb. muss diese ihm bzw. ihr nicht hierarchisch untergeordnet sein.

I.c. hilft B mit Wissen und Willen dem A beim Empfangen und Aufstellen der Tische und Bänke.

4.3.Beizug in Erfüllung der Schuldpflicht oder in Ausübung eines Rechtes/Obhutspflicht auch für B

Art. 101 Abs. 1 OR setzt voraus, dass eine Pflicht des Schuldners bzw. der Schuldnerin gegenüber dem bzw. der Gläubiger:in besteht und der Beizug der Hilfsperson zur Erfüllung dieser (vorbestehenden) Schuldpflicht erfolgt. Die Hilfsperson könnte alternativ in der Ausübung eines Rechts beizugezogen werden. Man spricht dann vom Ausübungs- oder Nutzungsgehilfen.

I.c. besteht gegenüber F seitens von A eine Schutz- und Obhutspflicht. Wenn A sich von B helfen lässt, dann muss auch B ordentlich mit dem fremden Material umgehen. Entscheidend ist die Nebenpflicht, die auch den B als Hilfsperson des A trifft.

Alternativ: Da B die Bänke und Tische mitaufbaut werden ihm die gemieteten Sachen z.T. überlassen. Er wird bei der Ausübung von As Recht über die gemieteten Sachen beigezogen, somit gilt er als Ausübungs- oder Nutzungsgehilfe.

4.4.Schädigung in Ausübung der Verrichtung (funktioneller Zusammenhang)

Zwischen der schädigenden Handlung und der vertraglichen Pflicht muss ein funktioneller Zusammenhang bestehen. Das Bundesgericht spricht davon, dass die schädigende Handlung der Hilfsperson zugleich eine Nicht- oder eine Schlechterfüllung des Vertrages darstellen müsse.¹¹ D.h. man hat es nicht (ausschliesslich) mit einer unerlaubten Handlung zu tun, sondern (auch) mit einer Vertragshandlung.

Die Person muss indessen den Schaden **in Ausübung ihrer Erfüllungsverrichtungen** verursacht haben. Es kommt also darauf an, ob der bzw. die Schuldner:in selbst, würde er/sie sich wie die Hilfsperson benehmen, eine Vertragsverletzung beginge. Die blossе Schaffung der Gelegenheit zur Schädigung genügt nicht, um einen haftungsrelevanten vertraglichen Zusammenhang zu begründen.

I.c. ist anzunehmen, dass B den Zigarettenstummel in Ausübung seiner Erfüllungsverrichtung, also beim Aufstellen der Bänke und Tische, ins Heu warf. Er verletzt eine allgemeine Sorgfaltspflicht in sehr grober Weise, was dem A, hätte er dasselbe getan, klarerweise als Vertragsverletzung angelastet werden würde, da ihm in Bezug der Bänke und Tische Obhuts- und Schutzpflichten zukommen. Ein funktioneller Zusammenhang ist somit gegeben.

4.5.Hypothetische Vorwerfbarkeit

Die Haftung nach Art. 101 OR wird begründet, wenn die **Handlung der Hilfsperson dem bzw. der Schuldner:in vorzuwerfen wäre, hätte er/sie sie selbst vorgenommen.**

¹¹ BGE 92 II 15, E. 3.

I.c. würde A dafür haften, wenn er eine noch glimmende Zigarette ins Heu geworfen hätte (= Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht = Obhut s.o.). Somit ist die Haftung nach Art. 101 OR begründet.

4.6. Zwischenfazit

B gilt als Hilfsperson von A i.S.v. Art. 101 OR. Somit haftet A nach Art. 101 Abs. 1 OR.

5. Fazit

F kann von A Schadenersatz für den Ersatz seiner Tische und Bänke verlangen gemäss Art. 97 OR, da A die Taten des B als Hilfsperson i.S.v. Art. 101 OR zuzurechnen (ein Fall der Schadenersatzpflicht ohne Verschulden des A).

E. Anspruch aus ausservertraglicher Haftung

Verletzt der bzw. die Schuldner:in eine vertragliche Pflicht und ist seine bzw. ihre Handlung zugleich widerrechtlich, hat der bzw. die Gläubiger:in – sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind – sowohl aus Art. 97 Abs. 1 OR als auch aus Art. 41 Abs. 1 OR einen Anspruch (Anspruchskonkurrenz). F könnte somit auch aus Art. 41 Abs. 1 OR den Schaden für die verbrannten Tische und Bänke gegen A geltend machen.

1. Schaden

(Theorie und Subsumtion siehe oben.)

2. Kausalität

(Theorie und Subsumtion siehe oben.)

3. Widerrechtlichkeit

(Theorie siehe unten.)

I.c. wurde durch das Verbrennen der Tische und Bänke ein dingliches Recht von F verletzt. Somit besteht eine Verletzung eines absoluten Rechts, womit die Widerrechtlichkeit gegeben ist.

4. Verschulden

(Theorie siehe unten.)

Wie oben erkannt, trifft A selbst kein Verschulden. Eine Kausalhaftung aus Art. 55 OR greift mangels Subordinationsverhältnis zwischen A und B nicht.

5. Fazit

F hat keinen Anspruch aus Art. 41 Abs. 1 OR, da A kein Verschulden trifft.

II. Rechtsverhältnis A & C – Welche Ansprüche hat C gegen A?

C könnte von A Ersatz des entgangenen Gewinns aus Art. 109 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 107, 95 und 91 OR wegen Gläubigerverzugs geltend machen. Hierfür muss zunächst ein Vertrag vorliegen.

A. Zustandekommen und Gültigkeit des Vertrages

Gemäss Sachverhalt haben sich A und C geeinigt und somit übereinstimmende Willenserklärungen betreffend Buffet mit Service für ca. 12'000 CHF i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR ausgetauscht.

Aus dem Sachverhalt lassen sich keine Hinweise auf Form-, Inhalts- oder Willensmängel entnehmen. Der Vertrag zwischen A und C ist gültig zustande gekommen.

B. Vorher: Leistungsunmöglichkeit aufgrund objektiver Unmöglichkeit

Vor Feststellung einer den Parteien zuzurechnenden Leistungsstörung ist zu fragen, ob eine von keiner Seite zu vertretene Unmöglichkeit i.S.v. Art. 119 OR vorliegt.

Dabei gilt u.a. (vgl. oben) die Voraussetzung, dass der bzw. die Schuldner:in das Unmöglichwerden der Leistung nicht zu verantworten hat oder, m. a. W., dass es nicht seinem bzw. ihrem Risikobereich zuzuordnen ist. Art. 119 OR kommt demnach nicht zur Anwendung bei Haftung des Schuldners bzw. der Schuldnerin für Hilfspersonen gemäss Art. 101 OR.¹²

I.c. liegt eine Haftung gemäss Art. 101 OR von A für seine Hilfsperson B vor (vgl. oben). Somit ist der Brand der Scheune von A zu verantworten und Art. 119 OR nicht anwendbar.

C. Gläubigerverzug

¹² vgl. z.B. BGE 116 II 308

1. Gehöriges Angebot der Leistung

Gemäss **Art. 91 OR** muss die Leistung **gehörig angeboten** werden, das heisst, die **richtige Person** bietet der **richtigen Leistungsempfängerin zur richtigen Zeit am richtigen Ort die richtige Leistung** an.

Das Angebot muss tatsächlich erfolgen (Realoblation). **Ausnahmsweise** genügt das wörtliche Leistungsangebot (**Verbaloblation**). Der sachliche Unterschied besteht darin, dass das tatsächliche Angebot die Erfüllungshandlung darstellt, während das wörtliche Angebot vor allem eine Bereitschaftsanzeige ist.¹³

Die Verbaloblation genügt, wenn der bzw. die Gläubiger:in die nach dem Vertrag oder der Natur des Rechtsgeschäftes zur Erfüllung notwendigen Vorbereitungs- oder **Mitwirkungshandlungen** unterlässt. Wichtigste Mitwirkungshandlung ist die «Annahme der gehörig angebotenen Leistung».

C hat seine Leistung angeboten. Beim Leistungsangebot (Buffet mit Service) handelt es sich um eine Verbaloblation. A unterlässt es, die Annahme des Leistungsangebots vorzunehmen (Mitwirkungshandlung), indem er die Feier absagt. Somit ist die Verbaloblation i.c. genügend.

Ausserdem ist es bereits der 1. August 2020; mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass sich die Leistungsbereitschaft aus den Umständen ergibt.

2. Verhinderung der Erfüllung durch Umstände in der Risikosphäre des Gläubigers

Gemäss Art. 91 OR muss der bzw. die Gläubiger:in eine ihm bzw. ihr obliegende Mitwirkungshandlung «ungerechtfertigterweise» verweigern. D.h. es dürfen **keine objektiven (ausserhalb der Person des Gläubigers bzw. der Gläubiger:in liegenden) Gründe** für die Annahmeverweigerung vorliegen.¹⁴ Die Verweigerung muss aus **persönlichen** Gründen erfolgen, die in die **Risikosphäre des Gläubigers bzw. der Gläubigerin gehören**. Ein Verschulden seitens des Gläubigers bzw. der Gläubigerin ist nicht notwendig, da die Annahme eine blosser Obliegenheit darstellt.¹⁵

I.c. verweigert A die ihm obliegende Mitwirkungshandlung, das Buffet mitsamt Service anzunehmen und zu empfangen. Der Grund hierfür liegt nicht in ausserhalb der Person des A liegenden Gründen. A verweigert die Annahme, weil durch unachtsames Handeln seiner Hilfsperson B die Scheune abbrannte, was jedoch in As Risikosphäre liegt.

3. Rechtsfolgen: Rücktritt

3.1. Vorbemerkung

Da C Schadenersatz für den entgangenen Gewinn verlangt, macht er einen Vertrauensschaden geltend, welcher ihm entweder nach **Art. 109 Abs. 2 OR** oder **Art. 107 Abs. 2 OR** zustünde.

¹³ ZK OR-SCHRANER, Art. 91 N 75.

¹⁴ Ungerechtfertigt ist z.B. die Verweigerung der Mitwirkung wegen Krankheit der Gläubigerin.

¹⁵ BSK OR-Bernet, Art. 91 OR N 13 ff.; BK OR-Weber, Art. 91 OR N 155 ff. Vgl. auch BGE 119 II 437 E. 3a.

Das Gesetz knüpft an **unterschiedliche Folgen** des Gläubigerverzugs an, je nachdem, ob eine Sache oder andere Leistung geschuldet ist. Handelt es sich um keine Sachleistung, kann gemäss **Art. 95 OR** der bzw. die Schuldner:in nach den Bestimmungen über den Schuldnerverzug, namentlich **Art. 109 Abs. 2 OR**, vom Vertrag zurücktreten und hiernach das negative Interesse verlangen.

I.c. kann C gemäss Art. 95 OR nach den Bestimmungen über den Schuldnerverzug vom Vertrag zurücktreten, da keine Sachleistung geschuldet ist (Buffet und Service). Somit könnte C gemäss Art. 109 Abs. 2 OR den entgangenen Gewinn verlangen, aus einem Geschäft, das infolge des Vertragsschlusses unterblieben ist.

Ob der bzw. die Schuldner:in überdies auch alle Rechte, die dem bzw. der Gläubiger:in nach **Art. 107 Abs. 2 OR** (Ersatz des positiven Interesses) zustehen ist jedoch offen. Entsprechend muss man die Bestimmung des Art. 95 OR so auslegen, dass der bzw. die Schuldner:in auch alle Rechte hat, die sonst ein bzw. eine Gläubiger:in nach Art. 107 ff. OR hätte (also nicht nur den Rücktritt).

I.c. könnte man die Bestimmung des Art. 95 OR so auslegen, dass dem bzw. der Schuldner:in ein aus Art. 107 Abs. 2 OR analoges Schadenersatzrecht zukommt. Somit könnte C den zum Erfüllungsinteresse gehörenden mutmasslichen Gewinn aus dem Geschäft verlangen.

3.2. Nachfristenansetzung

Bemerkung der Verständlichkeit halber: Nachfolgend wird von umgekehrten Vorzeichen ausgegangen, d.h. A, welcher eigentlich Gläubiger ist, nimmt nachfolgend die Rolle des Schuldners ein, C, der eigentlich Schuldner ist, die Rolle des Gläubigers.

Unter Vorbehalt von Art. 108 OR muss der bzw. die Gläubiger:in (*i.c.* C) eine Nachfrist zur Erfüllung ansetzen (**Art. 107 Abs. 1 OR**). Das Verhalten des Schuldners (*i.c.* A) bzw. der Schuldnerin kann jedoch ein Ansetzen der Nachfrist als unnütz erscheinen lassen (**Art. 108 Ziff. 1 OR**).

Da A sofort C mitteilt, dass er die Party absagen will, erscheint klar, dass das Buffet mitsamt Service nicht mehr erwünscht sind. Das Ansetzen einer Nachfrist erweist sich somit als unnütz und ist daher nicht erforderlich.

3.3. Wahlrecht

Der bzw. die Gläubiger:in kann nach Ausbleiben der Leistung des Schuldners bzw. der Schuldnerin, an der Forderung auf die geschuldete Leistung festhalten oder darauf verzichten (**1. Wahlrecht**). Verzichtet er bzw. sie darauf, so kann entweder der Vertrag aufrechterhalten und Schadenersatz wegen Nichterfüllung (auf positives Interesse) verlangt oder vom Vertrag zurückgetreten werden (auf negatives Interesse) (**2. Wahlrecht**).

*I.c. zeigt sich C verständnisvoll, dass A kein Catering mehr will. Somit **verzichtet** er auf die geschuldete Leistung. Da er Ersatz für den entgangenen Gewinn verlangt, kommt nur noch Rücktritt oder Nichterfüllung in Frage.*

Im Rahmen des negativen Interesses kann nur der entgangene Gewinn geltend gemacht werden, den der bzw. die Gläubiger:in durch einen alternativen Drittvertrag erzielt hätte. Will C einen solchen entgangenen Gewinn geltend machen, dann sollte er nach Art. 109 Abs. 2 OR vorgehen und vom Vertrag zurücktreten.

Will C aber den entgangen (hypothetischen) Gewinn geltend machen, den er erhalten hätte, wenn der Vertrag mit A zustande gekommen wäre, müsste er nach Art. 107 Abs. 2 OR vorgehen und am Vertrag festhalten, denn dieser entgangene Gewinn kann nur im Rahmen des positiven Interesses (Erfüllungsinteresse) geltend gemacht werden.

3.4. Alternative: Verzicht unter Aufrechterhaltung des Vertrages

Entscheidet sich der bzw. die Gläubiger:in für die Aufrechterhaltung des Vertrages nebst Schadenersatz wegen Nichterfüllung, sind dieselben Voraussetzungen zu prüfen wie bei Art. 97 Abs. 1 OR (vgl. oben).

Achtung: Alternative ist nur zu prüfen, wenn man Art. 95 OR so auslegt, dass dem bzw. der Schuldner:in ein analoges Schadenersatzrecht nach Art. 107 Abs. 2 OR zusteht.

a) Vertragsverletzung

Die Vertragsverletzung besteht beim Schuldnerverzug in der verspäteten Erfüllung bzw. beim Gläubigerverzug in der ungerechtfertigten Verweigerung.

I.c. hat A die Leistung des C ungerechtfertigt verweigert (vgl. oben).

b) Schaden

Zu ersetzen ist das **positive Interesse**, d.h. der bzw. die Gläubiger:in ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre. Das positive Interesse setzt sich in erster Linie aus dem Wert der ausgebliebenen Leistung und dem Verspätungsschaden zusammen (vgl. Art. 103 Abs. 1 OR).

I.c. verlangt C einen entgangenen Gewinn, den er – „unter Abzug aller Kosten für Bewirtung und Service“ – auf 4'000 CHF beziffert (der gesamte Service des Caterers hat mehr als 12'000 CHF gekostet). Dass er die Bewirtung und Servicekosten abzieht geschieht wohl aus Kulanz; C zeigt Verständnis für As Lage. Jedenfalls können die 4'000 CHF als entgangenen Gewinn aus dem Geschäft mit A als Schadensposition des Erfüllungsinteresses herausverlangt werden.

c) Kausalzusammenhang

Der Schaden ist nur dann zu ersetzen, wenn er **natürlich** und **adäquat kausal** durch die Vertragsverletzung verursacht worden ist. Natürlich kausal (*conditio sine qua non*) ist die Vertragsverletzung für den Schaden dann, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Schaden entfielen. Ein adäquater Kausalzusammenhang liegt vor, wenn die Vertragsverletzung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen (vgl. oben).

I.c. ist davon auszugehen, dass der entgangene Gewinn natürlich und adäquat kausal durch die Vertragsverletzung des A, durch den von B verursachten Brand, verursacht worden ist.

d) Verschulden

Der Anspruch auf Ersatz des positiven Interesses besteht nur, wenn der Verzug vom bzw. von der Schuldner:in **verschuldet** ist. Beim Gläubigerverzug handelt es sich aber nicht um ein eigentliches Verschulden, weshalb man darauf abstellen muss, ob der Gläubigerverzug unberechtigt war oder nicht bzw. ob den bzw. die Gläubiger:in hierfür eine Verantwortlichkeit trifft.

Die Haftung für Hilfspersonen (Art. 101 OR) kann als Zurechnungsnorm mit der materiellen Haftungsnorm von Art. 107 Abs. 2 OR (und auch Art. 109 Abs. 2 OR) in Verbindung gesetzt werden.

I.c. ist der Verzug dem A zu verschulden, denn der Grund der Absage liegt in seinem Bereich, da B in der Funktion als Hilfsperson i.S.v. Art. 101 OR die Scheune in Brand setzte und damit die Absage provoziert hat.

e) Zwischenfazit

C kann unter Aufrechterhaltung des Vertrages von A den entgangenen Gewinn aus dem Geschäft mit A aus Art. 107 Abs. 2 OR herausverlangen.

3.5. Rücktritt

a) Rückforderung der Leistungen

Wer vom Vertrag zurücktritt, kann die versprochene Gegenleistung verweigern und das Geleistete zurückfordern, wobei dies entgegen des Wortlauts des **Art. 109 Abs. 1 OR** für beide Parteien gilt. Der Vertrag wandelt sich in einem Rückabwicklungsverhältnis ab.

I.c. scheinen mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt keine Leistungen bereits geleistet worden zu sein. C macht jedoch einen entgangenen Gewinn von 4'000 CHF geltend.

b) Schadenersatz bei Rücktritt

Der bzw. die Gläubiger:in hat Anspruch auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens, sofern der bzw. die Schuldner:in nicht nachweist, dass ihm bzw. ihr keinerlei Verschulden zur Last fällt (**Art. 109 Abs. 2 OR**).

(1) Schaden

Bei Art. 109 Abs. 2 OR ist das **negative Vertragsinteresse** geschuldet. Der bzw. die Gläubiger:in ist also so zu stellen, wie wenn «vom Vertrag nie die Rede gewesen wäre». Dazu gehört auch der entgangene Gewinn, wenn der bzw. die Gläubiger:in im Vertrauen auf den dahingefallenen Vertrag auf den Abschluss eines anderen konkreten Geschäfts verzichtet hat.

I.c. ist unklar, ob der Gewinn aus dem Geschäft mit A oder aus einem anderen Geschäft entgangen war. Liegt ein entgangener Gewinn aus einem anderen Geschäft vor, so handelt es sich um das negative Interesse, welches unter Art. 109 Abs. 2 OR ersetzt werden kann. Handelt es sich jedoch um den entgangenen Gewinn aus dem Geschäft mit A, handelt es sich um das positive Interesse, welches nicht unter derselben Bestimmung zu ersetzen ist (vgl. Ausführen oben).

(2) Verschulden

Vgl. oben

I.c. ist der Verzug dem A zu verschulden, denn der Grund der Absage liegt in seinem Bereich, da B in der Funktion als Hilfsperson i.S.v. Art. 101 OR die Scheune in Brand setzte und damit die Absage provoziert hat.

(3) Kausalzusammenhang

Vgl. oben

I.c. ist davon auszugehen, dass der entgangene Gewinn natürlich und adäquat kausal durch die Vertragsverletzung des A, durch den von B verursachten Brand, verursacht worden ist.

D. Fazit

A befindet sich durch die kurzfristige Absage des Caterings im Gläubigerverzug. C hat das zweite Wahlrecht ausgeübt. Ihm steht somit der Erlass seiner Leistungen sowie ein Schadenersatzanspruch in der Höhe von 4'000 CHF aus Art. 109 Abs. 2 OR zu.

Alternative: C kann einen Schadenersatz aus Art. 107 Abs. 2 OR geltend machen, sofern er den entgangenen Gewinn aus dem Geschäft mit A zurückerstattet haben will.

III. Rechtsverhältnis A & G – Welche Ansprüche hat G gegen A?

G könnte gegen A einen vertraglichen Anspruch aus § 6 der AGB auf Aufwandentschädigung von 500 CHF haben.

A. Zustandekommen und Gültigkeit des Vertrages

Damit G gegenüber A einen vertraglichen Anspruch gemäss § 6 der AGB auf die geltend gemachten Kosten von 500 CHF hat, muss zunächst ein gültiger Vertrag zustande gekommen sein.

Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass A und G telefonisch übereinstimmende Willenserklärungen betreffend der Getränkelieferung für 500 CHF ausgetauscht haben. Somit ist zwischen A und G ein zweiseitiger Vertrag nach Art. 1 Abs. 1 OR zustande gekommen.

Fraglich ist jedoch, ob die AGB, und insbesondere § 6, verbindlicher Teil des zustande gekommenen Vertrags geworden sind.

B. Gültigkeit des § 6 der AGB

1. Geltungskontrolle

Die AGB werden nur dann verbindlicher Bestandteil der Vereinbarung, wenn sie von den Parteien **übernommen** wurden. Dies kann **ausdrücklich** oder **stillschweigend** (bspw. durch Verweis) sein. Es genügt also, wenn die zustimmende Partei **vor oder bei** Vertragsabschluss auf Geltung und Inhalt der AGB **hingewiesen** wurde und die Möglichkeit für sie bestand, vom AGB-Inhalt **Kenntnis** in zumutbarer Weise zu nehmen. Zumutbar bedeutet dabei, dass der Kunde bzw. die Kundin ohne weiteres auf einzelne oder sämtliche AGB-Klauseln zugreifen kann.

*Vor oder bei Vertragsschluss wurde A nicht auf die Geltung und den Inhalt der AGB hingewiesen. Gemäss Sachverhalt weist G den A auf die Geltung der AGB erst bei der schriftlichen Bestellbestätigung hin, die wiederum auf die AGB verweist. Sie sind zwar auf der Website einsehbar, womit in zumutbarer Weise von ihnen Kenntnis genommen werden kann, doch geschieht dies erst bei der Bestellbestätigung, die **nach** der Bestellung erfolgt. Folglich wurde auf die AGB erst nach Vertragsschluss hingewiesen, weshalb die AGB inklusive § 6 nicht Bestandteil des Vertrages geworden sind.*

2. Zwischenfazit

Die AGB inklusive § 6 wurden bei Vertragsabschluss zwischen A und G nicht übernommen und sind kein verbindlicher Bestandteil des Vertrags. G kann somit von A die Aufwandentschädigung nicht aus § 6 seiner AGB verlangen.

C. Vorher: Leistungsunmöglichkeit aufgrund objektiver Unmöglichkeit

Analog zu oben.

D. Gläubigerverzug

Auch ohne vertraglichen Anspruch, stellt sich die Frage, ob A dem G nicht ebenfalls aus Gläubigerverzug nach Art. 109 Abs. 2, 107, Art. 95 i.V.m. Art. 91 OR für die Aufwandentschädigung (500 CHF) haftet.

Bemerkung: Da auch in Bezug auf G ein Gläubigerverzug vorliegt, ergibt sich entsprechend der Rechtslage mit Blick auf C (regelmässiger Verweis nach oben also), ausser hinsichtlich der Schadensposition.

1. Voraussetzungen

Ausführlich siehe oben.

A sagt kurzfristig, aufgrund des durch seine Hilfsperson B verursachten Brands der Scheune, ab. Dies stellt keinen objektiven Grund für die Annahmeverweigerung dar. A gerät in Gläubigerverzug.

2. Rechtsfolgen

2.1 Vorbemerkung

Ausführlich siehe oben.

Da es sich bei den Getränken um eine Sachlieferung handelt, kommt primär das Recht zur Hinterlegung oder zur Verwertung des Leistungsgegenstandes in Frage (Art. 92/93 OR).

I.c. kann G die Getränke zwar hinterlegen, was jedoch der Sache nicht dienlich ist, da er die Aufwandentschädigung nach Art. 109 Abs. 2 OR geltend machen will.

Dem bzw. der Schuldner:in von Sachleistungen steht die Rücktrittsmöglichkeit des Art. 95 OR analog zu, wenn die geschuldete Leistung gar nicht angeboten werden kann, weil der bzw. die Gläubiger:in Vorbereitungs- und Mitwirkungshandlungen verweigert.¹⁶

¹⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, N 2461.

Vorliegend handelt es sich um eine Getränkelieferung, womit eine Sachleistung vorliegt. Die Regeln nach Art. 95 OR können aber dennoch zum Zug kommen, da A die Mitwirkungshandlung der Annahme verweigert.

2.2 Nachfristansetzung

Ausführlich siehe oben.

Da A sofort G mitteilt, dass das Fest ausfallen wird, erscheint klar, dass er die Getränkelieferung überhaupt nicht mehr möchte. Das Ansetzen einer Nachfrist erweist sich somit als unnützlich und ist daher nicht erforderlich.

2.3 Wahlrecht

Ausführlich siehe oben.

G verlangt vorliegend eine Aufwandschädigung von 500 CHF. G will somit die Aufwendungen, die er in Erwartung des Vertrages getätigt hat, ersetzt bekommen. Da dies durch einen Rücktritt vom Vertrag nach Art. 109 Abs. 2 OR ersetzt wird, ist davon auszugehen, dass er sein Wahlrecht entsprechend ausüben wird.

2.4 Schadenersatz

Ausführlich siehe oben.

a) Verschulden

Ausführlich siehe oben.

A ist die Vertragserfüllung nicht möglich aufgrund des Brandes. Die Vertragsverletzung ist A aufgrund der Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR (siehe oben) zurechenbar.

Bemerkung: Gegenteilige Ansicht eher nicht möglich (vgl. oben).

b) Schaden

Ausführlich siehe oben.

G erlitt durch As kurzfristige Absage (=schädigendes Ereignis) eine Vermögenseinbusse in Form einer Aufwandentschädigung in der Höhe von 500 CHF im Sinne des negativen Interesses. Es liegt somit ein Schaden in der Höhe von 500 CHF vor.

c) Kausalzusammenhang

Ausführlich siehe oben.

Die Getränkelieferung fällt aufgrund der abgesagten Geburtstagsfeier in Folge des von B verursachten Brandes der Scheune aus. Der Schaden ist auf diese Vertragsverletzung zurückzuführen.

Diese Vertragsverletzung ist zudem geeignet, dass andere Angebote zuvor abgelehnt wurden und somit ein entgangener Gewinn entsteht.

E. Fazit

A befindet sich durch die kurzfristige Absage der Getränkelieferung in Verzug. G hat das zweite Wahlrecht ausgeübt. Ihm steht ein Schadenersatzanspruch in der Höhe von 500 CHF aus Art. 109 Abs. 2 OR zu.

Frage 3: Die Schuld des Bruders

Kann A von B Ersatz der gegenüber F, C und G geschuldeten Leistungen verlangen?

A könnte vertragliche oder ausservertragliche Ansprüche gegenüber B auf Zahlung der geschuldeten Leistungen (gegenüber F, C und G) in Höhe von 15'000, 4'000 und 500 CHF haben.

Laut Sachverhalt wird A von seinem Bruder B beim Aufbauen der Bänke und Tische unterstützt. Es liegt dabei die Vermutung nahe, dass dies eine ausserordentliche Hilfe ist und B nicht bezahlt wird. In Frage kommt eine Gefälligkeitshaftung aus Art. 41 ff. OR. Diese muss aber zunächst von einer Haftung aus Vertrag oder aus GoA abgegrenzt werden.

A. Haftung des Bruders aus Vertrag

1. Gefälligkeit oder Vertrag

Im Gegensatz zum Vertrag, **fehlt** es bei der Gefälligkeit am Merkmal des **Rechtsbindungswillens** der Parteien. Die Beurteilung darüber, ob ein Rechtsbindungswille gegeben war, wird an den **Umständen des Einzelfalls** definiert. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung spricht ein **eigenes, rechtliches oder wirtschaftliches Interesse des bzw. der Leistenden** an der gewährten Hilfe oder ein **erkennbares Interesse des bzw. der Begünstigten, fachmännisch beraten oder unterstützt** zu werden für einen Rechtsbindungswillen.¹⁷

I.c. hat B seinem Bruder A beim Aufbauen der Bänke und Tische geholfen. Da die Überraschungsparty eher einmalig ist und aus dem SV nicht hervorgeht, dass B bezahlt wird, kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine regelmässige Leistung handelt. B will somit nur seinem Bruder helfen und hat dabei kein eigenes wirtschaftliches Interesse an der gewährten Hilfe. Auch hat A kein erkennbares Interesse daran, fachmännisch beraten oder unterstützt zu werden; es geht ihm allein darum, Hilfe beim Aufstellen der Bänke und Tische zu erhalten. Ein Rechtsbindungswille von A und B ist somit zu verneinen.

2. Gefälligkeit oder GoA

Die GoA darf nur Leistungen betreffen, die nicht auf Veranlassung oder mit dem (konkludenten) Einverständnis des «Geschäftsherrn» erfolgt sind. D.h. sie sind aus eigener Initiative erfolgt (Eigenmacht).¹⁸

I.c. handelt B nicht aus eigener Initiative, da er laut Sachverhalt mit A zusammen die Bänke und Tische aufstellt. Somit ist zumindest ein konkludentes Einverständnis von A erfolgt. Von einer GoA kann deshalb nicht die Rede sein.

3. Fazit

¹⁷ BGE 129 III 181, E. 3.2.

¹⁸ HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Rz. 1493–1504.

Da zwischen A und B kein Vertrag vorliegt und auch keine Sonderrechtsbeziehung im Sinne der GoA, kann A von B keinen Schadenersatz aus Art. 97 OR verlangen.

B. Ausservertragliche Haftung des Bruders

Indem B dem A beim Aufstellen half, erbrachte er eine Gefälligkeit. In Lehre und Rechtsprechung wird die Haftungsgrundlage des Gefälligkeitserbringers **diskutiert**. Die herrschende Lehre geht von einer **ausservertraglichen Haftung** aus. Die Haftung richtet sich folglich nach **Art. 41 OR**.

3.1.Schaden

Zur allgemeinen Definition siehe oben.

Man unterscheidet zwischen Personenschaden, Sachschaden und übrigem Schaden. Ein **Sachschaden** entsteht, wenn eine Sache beschädigt, zerstört oder dem bzw. der Berechtigten entzogen wird. Ist die Sache so stark beschädigt, dass sie nicht mehr repariert werden kann, liegt ein Totalschaden vor. Zu den **übrigen Schäden** gehört u.a. der reine Vermögensschaden.

I.c. entstehen mit Bezug auf C und G allein Vermögensschäden, da A ihnen den Schaden für den entgangenen Gewinn und die Aufwandkosten ersetzen muss. Bei der Zerstörung der Bänke und Tische liegt ein Sachschaden vor (Totalschaden, da sie wohl nicht mehr repariert werden können), wobei bei A diesbezüglich ebenfalls ein Vermögensschaden vorliegt, da er an F den Schadenersatz zahlen muss.

Man könnte zusätzlich zwischen **Eigen- oder Direktschaden** und **Dritt- oder Reflexschaden** unterscheiden. Ersteres macht geltend, wer von der schädigenden Handlung selber betroffen ist. Demgegenüber wird beim Drittschaden eine Person wirtschaftlich geschädigt, die nur indirekt betroffen ist. Als Person, gegen deren Rechtsgüter kein widerrechtlicher Eingriff erfolgt, ist der bzw. die indirekt Geschädigte grds. nicht anspruchsberechtigt.

Keinen Reflexschaden, sondern einen Eigenschaden stellt die Beeinträchtigung absolut geschützter Rechtsgüter **einer Drittperson** dar. Ob jemand in einem Fall Direkt- oder nur Reflexgeschädigte/r ist, beurteilt sich danach, ob sie bzw. er selber zum Adressatenkreis einer haftungsbegründenden Norm gehört und in deren Schutzbereich fällt. D.h. es deckt sich mit der Frage der Widerrechtlichkeit. Die Frage wird demnach dort behandelt.¹⁹

I.c. erleidet A direkt nur Vermögensschäden, da durch den Brand der Scheune mehrere Forderungen gegen ihn entstehen (gegenüber F, C und G). Er wird nicht unmittelbar in seinem Eigentum geschädigt. Ob er aber dennoch zum Adressatenkreis einer haftungsbegründenden Norm gehört und in deren Schutzbereich fällt, wird im Rahmen der Widerrechtlichkeit geprüft.

3.2.Kausalität

Ausführlich siehe oben.

¹⁹ SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Rz. 61–63.

Vorliegend hat B eine glimmende Zigarette ins Heu geschmissen, wodurch die Scheune in Flammen aufging und mitsamt Tischen und Bänken völlig abbrannte. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ist es zu erwarten, dass dadurch etliche Schadensposten, wie die vorliegenden, entstehen.

3.3. Widerrechtlichkeit

Bei Personen- und Sachschäden wird die Widerrechtlichkeit i.d.R. gegeben sein, weil diese Schäden aus der Verletzung eines **absolut geschützten Rechts** der Geschädigten, namentlich ihres Persönlichkeits- oder Eigentumsrechts, resultieren (= Erfolgsunrecht). Reine Vermögensschäden hingegen, sind nur dann widerrechtlich, wenn im konkreten Fall eine **einschlägige Schutznorm** verletzt wurde (= Verhaltensunrecht).

Dingliche Rechte unterliegen einem *numerus clausus*. Umfasst werden das Eigentum (Art. 641 ff. ZGB), die beschränkten dinglichen Rechte (Art. 703 ff. ZGB) und der **Besitz** (Art. 919 ff. ZGB). Verletzt werden dingliche Rechte etwa, wenn eine Sache zerstört oder beschädigt wird.

A erleidet per se keine Verletzung eines absolut geschützten Rechts, da er durch die Forderungen von C, G und F nur einen Vermögensschaden trägt. Somit muss eruiert werden, ob eine einschlägige Schutznorm verletzt wurde.

Alternative: Es liegt in Bezug auf die Forderungen von C und G ein reiner Vermögensschaden bei A vor. Die Tische und Bänke waren zwar im Eigentum des F, doch da er diese dem A vermietet hat, ist A unselbständiger Besitzer (Art. 920 ZGB) der Tische und Bänke (nicht vorausgesetztes Wissen). Da diese durch den von B verursachten Brand zerstört wurden, wurde ein absolut geschütztes Recht des A verletzt, womit die Widerrechtlichkeit gegeben ist. Somit muss nur in Bezug auf C und G eruiert werden, ob eine einschlägige Schutznorm verletzt wurde.

Der Verstoss gegen eine Norm ist nach h.L. und Rechtsprechung dann gegeben, wenn deren Zweck darin besteht, die bzw. den Geschädigte:n vor Schäden von der Art des eingetretenen zu schützen (sog. **Schutzzwecklehre**). Ob einer verletzten Vorschrift im konkreten Fall «Schutznormcharakter» zukommt, ist mittels (teleologischer) **Auslegung** zu eruieren.

Strafrechtsnormen gelten generell als Schutznormen, sofern sie nicht nur den Schutz der Allgemeinheit, sondern auch den Schutz des Vermögens einer Privatperson bezwecken.

I.c. ist zwischen dem reinen Vermögensschaden (Forderungen gegenüber C und G) und dem Sachschaden der Bänke und Tische zu unterscheiden.

Aus den dem SV beigelegten Strafrechtsnormen kann man ablesen, dass u.a. die Verursachung einer Feuersbrunst «zum Schaden eines andern» geahndet wird (Art. 221 Abs. 1 Alt. 1 StGB bzw. Art. 222 Abs. 1 Alt. 1 StGB). Da die «Herbeiführung einer Gemeingefahr» separat aufgeführt ist, versteht sich, dass die Normen auch den Schutz des Vermögens einer Privatperson bezwecken. Somit können die beiden Strafrechtsnormen als Schutznorm für Vermögensschäden in der Art des bei A eingetretenen gelten.

Alternative mit Differenzierung der Forderungen:

Zunächst die Bänke und Tische von F: Die durch Art. 221 und 222 StGB geschützten Rechtsgüter sind Leib und Leben von Menschen, und auch fremde Sachen.²⁰ Die Bänke und Tische, die zerstört wurden, sind eine fremde Sache, da sie nicht dem Brandstifter B gehören. Die Formulierung «eines andern» lässt vermuten, dass dies nicht allein für Eigentümer:innen, sondern auch für Besitzer:innen, die durch ein Feuer einen Schaden erleiden, gilt.²¹ Somit ist die Widerrechtlichkeit des Schadens an den Bänken und Tischen von der Schutznorm des StGB gedeckt.

Dann die Forderungen gegenüber C und G: Da es sich hierbei um reine Vermögensschäden handelt, muss eine einschlägige Schutznorm vorliegen. Der beigefügte Auszug aus dem Schweizerischen StGB verweist auf die Tatbestände der Brandstiftung. Wie erwähnt sind die durch Art. 221 und 222 StGB geschützten Rechtsgüter entweder Leib und Leben von Menschen oder fremde Sachen. Somit wären die Bänke und Tische vom Schutzzweck gedeckt, nicht aber der reine Vermögensschaden durch die Forderungen von C und G. Eine Widerrechtlichkeit bezüglich dieser reinen Vermögensschäden ist somit nicht gegeben.

3.4. Verschulden

Dem bzw. der Haftpflichtigen muss ein persönlicher Vorwurf für die Verursachung des Schadens gemacht werden können. Das Verschulden weist eine **subjektive und eine objektive Komponente** auf.

Die objektive Seite des Verschuldens kann in zwei Formen auftreten:

- **Vorsatz** bedeutet **Wissen und Wollen** des Erfolges, d.h. der Rechtsgutsverletzung. Eventualvorsatz wird gleich gewertet wie direkter Vorsatz.
- **Fahrlässigkeit** definiert sich als Ausserachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Dabei wird auf die objektiv gebotene Sorgfalt und auf das Verhalten einer durchschnittlichen Person abgestellt.

Subjektiv wird **Urteilsfähigkeit** verlangt.

Vorliegend sind keine Angaben im Sachverhalt ersichtlich, die an Bs Urteilsfähigkeit zweifeln lassen. Somit ist die subjektive Komponente des Verschuldens erfüllt.

B hegt zwar wohl keine bösen Absichten gegenüber A, doch nimmt er durch das Werfen eines noch glühenden Zigarettenstummels ins Heu einen solchen Schaden wohl in Kauf und handelt damit vorsätzlich.

Alternativ: Durch das Werfen eines noch glühenden Zigarettenstummels lässt B die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht und handelt damit fahrlässig.

Somit ist die objektive Komponente des Verschuldens erfüllt.

Zu beachten ist die Besonderheit bei der Haftung des Gefälligkeitserbringers bzw. der Gefälligkeitserbringerin, dass lediglich ein **vermindertes Mass an Sorgfalt** vorausgesetzt ist (*diligentia quam in suis*) in Anwendung von **Art. 99 Abs. 2 OR**. Danach habe der bzw. die Gefälligkeitser-

²⁰ BSK StGB-ROELLI, Art. 221 N 4.

²¹ Geschädigte sind auch diejenigen, die an der Sache ein Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht haben, BSK StGB-ROELLI, Art. 221 N 12.

bringer:in nur jenen Grad der Sorgfalt walten zu lassen, den er bzw. sie auch in eigenen Angelegenheiten beachtet hätte. Ein Teil der Lehre spricht sich hingegen für die Anwendung der allgemeinen ausservertraglichen Herabsetzungstatbestände nach **Art. 43 f. OR** aus.

Auch ein vermindertes Mass an Sorgfalt führt zum Verschulden des Bs, denn in eigenen Angelegenheiten müsste er ebenfalls den gleichen Grad an Sorgfalt gegenüber der in seiner Obhut stehenden Tischen und Bänken walten lassen.

C. Fazit

B haftet aus Art. 41 OR nur für den entstandenen Schaden (Ersetzung) der zerstörten Tische und Bänke von 15'000 CHF gegenüber A.

Alternative: B haftet aus Art. 41 OR für den ganzen Vermögensschaden, der bei A entstanden ist aufgrund der Forderungen gegenüber F, C und G.

D. Zusatz: Regress

Geschäftsherr:in und Gehilfe:in haften gegenüber dem bzw. der Gläubiger:in solidarisch (Art. 51). Inwieweit der bzw. die Geschäftsherr:in für die Haftung auf die Hilfsperson Rückgriff nehmen kann (sog. Regress), bestimmt sich **in erster Linie** nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis (i.c. die Gefälligkeit) im Übrigen nach Art. 51.²²

²² BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, Art. 101 N 18

Punkteverteilung

Frage 1:

Obersatz: Anspruch auf Rückerstattung A gegen L von 200 CHF aus Art. 62 OR	2
Bereicherung	2
Entreicherung	2
Kein Rechtsgrund	2
Rechtsgrund Vertrag	1
Vertragsschluss (nicht Gefälligkeit)	2 + 1 ZP
Obersatz: Gültigkeit Vertrag Grundlagenirrtum	1
Definition Grundlagenirrtum	1
Zukünftige Sachverhalte	2
Wesentlichkeit	2
Fazit Grundlagenirrtum	1
Rechtsfolge Grundlagenirrtum	1 ZP
Obersatz: Wegfall der Leistungspflicht nach Art. 119 OR	1
Abgrenzung clausula rebus sic stantibus	2
Definition Unmöglichkeit i.S.d. Art. 119 I OR	1
Nachträgliche Unmöglichkeit	2
Objektive Unmöglichkeit	2
Keine blossе Verwendungsunmöglichkeit, sondern Zweckfortfall	2
Vorübergehende Unmöglichkeit i.O., da (relatives) Fixgeschäft	2 + 1 ZP

Ohne Verschulden (Abgrenzung zu Art. 97 OR)	2 + 1 ZP
Keine abweichende Regelung nach Art. 119 III OR	2
Fazit: Kein Rechtsgrund aus Vertrag (<i>conditio ob causam finitam</i>)	1 + 1 ZP
Anzahlung als Haftgeld i.S.v. Art. 158 II OR	1
Anzahlung als Angeld i.S.v. Art. 158 II OR	1
Kein Rechtsgrund aus Art. 158 OR	1
Gesamtfazit: Art. 62 i.V.m. 119 OR.	2
Total Frage 1:	40

Frage 2:

F gegen A	
Obersatz: F gegen A aus Art. 97 I OR auf Schadenersatz wegen Nebenpflichtverletzung	1
Verein handlungs- und rechtsfähig (Art. 69 ZGB)	1 + 1 ZP
Vertragsschluss	1
Vertragswidrigkeit: Obhutspflicht	2
Schaden des F	1
Kausalität	1
Verschulden (nicht des A)	1
Verletzung vertraglicher Pflicht durch Dritte	1
Qualifikation Hilfsperson (Abgrenzung Art. 55 OR)	1 + 1 ZP
Beizug in Erfüllung, Obhutspflicht auch für B	1

Funktioneller Zusammenhang	1
Hypothetische Vorwerfbarkeit, ergibt sich aus Obhutspflicht	1
Fazit: Anspruch besteht.	1
F gegen A aus Art. 41 OR auf Schadenersatz	1 ZP
Schaden	1 ZP
Kausalität	1 ZP
Widerrechtlichkeit	1 ZP
Verschulden verneinen, Art. 55 OR verneinen	1 ZP
Fazit: Kein Anspruch aus Art. 41 OR	1 ZP
C gegen A	
Obersatz: C gegen A aus Art. 109 II OR auf negatives Interesse (entgener Gewinn)	1 + 1 ZP
Vertragsschluss	1
Gläubigerverzug Art. 91 OR (nicht obj. Unmöglichkeit)	1 + 1 ZP
Gehöriges Angebot	1 + 1 ZP
Verhinderung aus Risikosphäre des A	2
Auslegung Art. 95 OR „Rücktritt“ = auch Art. 107 und Art. 108 OR	2
Nachfrist entbehrlich nach Art. 108 Ziff. 1 OR	1
Erstes Wahlrecht: Verzicht	1
Zweites Wahlrecht: Rücktritt	1
Variante: Verzicht unter Aufrechterhaltung des Vertrages, analog Art. 97 OR	5 ZP

Rückforderung der Leistungen	1 ZP
Negatives Interesse	2
Entgangener Gewinn	1
„Verschulden“ = ungerechtfertigter Gläubigerverzug	1 + 1 ZP
Kausalzusammenhang	1
Fazit: Anspruch besteht	1
F gegen A	
Obersatz: Anspruch G gegen A aus § 6 AGB	1
Vertragsschluss	1
Geltungskontrolle AGB	2
Keine nachträgliche Einbeziehung	1
Fazit: Kein Anspruch aus AGB	1
G gegen A aus Art. 109 II OR (genau wie für C) (nicht obj. Unmöglichkeit)	1 + 2 ZP
Auslegung Art. 95 OR, Rücktrittsmöglichkeit für nicht-Sachleistungen	1 ZP
Schadensposition „Kosten“ sind negatives Interesse	1
Fazit: Anspruch besteht	1
Total Frage 2:	40

Frage 3:

Obersatz: A gegen B auf Ersatz der Leistungen an F, C und G aus Art. 97 OR	1
--	---

Vertrag/Gefälligkeit/(Goa)	2 + 1 ZP
Fazit: Kein Vertrag/kein gesetzliches Schuldverhältnis	1
Obersatz: A gegen B auf Ersatz aus Art. 41 OR	1
Schaden = Vermögensschaden bei A	2
Abgrenzung zu Drittschaden	1 ZP
Kausalität = ohne B kein Feuer, dann kein Schadenersatz	2
Widerrechtlichkeit: absolut geschütztes Recht nicht für A, weil Vermögensschaden	2
Widerrechtlichkeit: Schutzgesetz, Schutzzwecklehre	2
Schutzgesetz Strafrechtsnormen gegen Brand „zum Schaden eines andern“ (Leib und Leben von Menschen, Eigentumsschutz)	2
Abgrenzung der Forderungen C/G und F: nur Ersatz für F ist vom Schutzzweck der Norm gedeckt	2 ZP
Verschulden	2
Art. 99 II OR wegen Gefälligkeit	2
Fazit: Art. 41 OR für Schaden des F	1
Regress nach Art. 51 OR	1 ZP
Total Frage 3:	20

Sprache/Struktur	1–3 ZP
------------------	--------