

Lösungen im Obligationenrecht AT II: Fall 1

Inhaltsverzeichnis

Lösungsvorschlag zu Teil 1	1
1. Vertragliche Ansprüche M gegen P auf Herausgabe und Übereignung der Tasche	1
1.1 Zustandekommen des Vertrags zwischen P und M.....	1
1.2 Gültigkeit des Vertrags: Wesentlicher Irrtum.....	2
1.2.1 Erklärungsirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR).....	3
1.2.2 Wesentlichkeit	3
1.2.3 Kausalität.....	4
1.2.4 Keine Verwirkung und Keine Geltendmachung gegen Treu und Glauben.....	4
1.2.5 Rechtsfolgen.....	4
2. Vertraglicher Anspruch M gegen P auf Schadenersatz CHF 60 aus Art. 26 Abs. 1 OR	5
2.1 Fahrlässigkeit des Irrtums.....	5
2.2 Keine Kenntnis vom Erklärungsempfänger.....	6
2.3 Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens	6
2.4 Art. 26 Abs. 2 OR [wenn Art. 26 Abs. 1 OR verneint wird].....	6
2.5 Keine Verjährung	7
3. Lösungsvorschlag zur Variante: Übermittlungsirrtum	7
Lösungsvorschlag zu Teil 2	8
1. Anspruch des P gegen J auf Übernahme der Tasche für CHF 1200.....	8
1.1 Vertragsschluss (Art. 1 Abs. 1 OR)	8
1.2 Aufhebung durch Erlass.....	8
1.2.1 Erlass (Art. 115 OR)	8
1.2.2 Vertragsaufhebung	9
1.2.2.1 Vertretung des P durch H?.....	9
1.2.2.2 Kundgabe der Vollmacht und andere Situationen der Scheinvollmacht.....	9
1.2.2.2.1 Duldungsvollmacht.....	10
1.2.2.2.2 Anscheinsvollmacht.....	10
1.2.3 Rechtsfolgen.....	11
2. Anspruch des P gegen C aus Vertrag zwischen P und C über Kauf der Tasche für CHF 1100	11



2.1	Angebot des P	11
2.2	Annahme der C	11
2.3	Situation nach AGB	12
2.3.1	Geltungs- und Auslegungskontrolle	12
2.3.2	Inhaltskontrolle	12
3.	Anspruch des P gegen J aus Vertrag über Kauf der Tasche auf CHF 1100	12
4.	Anspruch von P gegen H auf CHF 100	13
4.1	Echte berechnigte GoA.....	13
4.1.1	Auftragslosigkeit.....	13
4.1.2	Fremdes Geschäft	13
4.1.3	Gebotenheit	14
4.1.4	Fremdgeschäftsführungswille	14
4.2	Unechte GoA.....	14
4.2.1	Bösgläubigkeit	14
4.2.2	Rechtsfolgen.....	15
4.2.3	Anspruchskonkurrenz	15

Lösungsvorschlag zu Teil 1

1. Vertragliche Ansprüche M gegen P auf Herausgabe und Übereignung der Tasche

Zu prüfen ist, ob zwischen P und M ein Vertrag zustande gekommen ist und ein Anspruch aus Kaufvertrag (Art. 184 ff. OR) besteht.

1.1 Zustandekommen des Vertrags zwischen P und M

Gemäss Art. 1 Abs. 1 OR kommt ein Vertrag zustande, wenn die Parteien korrespondierende *Willensäusserungen* (Willensmitteilung, d.h. Abgabe der Erklärung sowie Kenntnisnahme durch den Empfänger) *austauschen*. Dies im Unterschied zur blossen Gefälligkeit, wo der Geschäftswille fehlt und das Gegenüber auch nach dem Vertrauensprinzip nicht von einem solchen ausgehen darf, demnach keine Willenserklärung vorliegt und kein Vertrag zustande kommt. Diese Willenserklärungen müssen *hinsichtlich der wesentlichen Punkte (essentialia negotii) tatsächlich oder normativ übereinstimmen* und die Parteien müssen sich mit ihren Aussagen *rechtlich binden* wollen (HUGUENIN, Rz. 140). *Tatsächlich* stimmen sie überein, wenn die abgegebenen Willenserklärungen hinsichtlich der wesentlichen Vertragspunkte dem wirklichen Willen der jeweiligen Partei entsprechen und von der Gegenpartei jeweils richtig verstanden wurden. *Normativer* Konsens liegt vor, wenn die Willenserklärungen der Parteien aufgrund deren Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (Art. 2 ZGB) übereinstimmen. Die Parteien müssen zudem *rechts- und handlungsfähig* (Art. 11 ff. ZGB) sein.

Der *Antrag* ist die zeitlich erste Erklärung, mit welcher der Wille auf Abschluss eines Vertrages ausgedrückt wird. Er muss die wesentlichen Punkte enthalten und so bestimmt sein, dass der Antrag mit einem schlichten „ja“ angenommen werden kann (vgl. Art. 3 Abs. 1 OR). Die elektronische Anzeige von P stellt einen Antrag dar, denn sie enthält alle *essentialia negotii* eines Kaufvertrages (Art. 184 Abs. 1 OR), indem Kaufpreis und Kaufgegenstand genannt werden (zum Antrag: HUGUENIN, Rz. 204 ff.). Auch von einem entsprechenden Rechtsbindungswillen ist auszugehen. Für die *Bindungsdauer* des Antrags gilt Art. 3 Abs. 1 OR, da der Antragssteller, in casu P, eine Annahmefrist setzte, indem er die maximale Dauer von 10 Tagen für die Aufschaltung des Angebots wählte. Mit der *Annahme* als zweite Willenserklärung teilt der Erklärende dem Anbietenden mit, seinen Antrag anzunehmen. Indem M den Button „Kauf annehmen“ drückt, gibt sie die Willensäusserung ab, die Tasche zum angegebenen Fixpreis von CHF 700 zu kaufen. P und M sind mangels anderer Angaben rechts- und handlungsfähig.

Dass P nicht zum Fixpreis verkaufen wollte, sondern an eine Versteigerung dachte, ist in diesem Zusammenhang nicht erheblich. Denn nach dem Vertrauensprinzip sind Willenserklärungen so auszule-

gen, wie sie nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr vom redlichen Geschäftspartner verstanden werden können (HUGUENIN, Rz. 190 ff.). Da der vertrauensrechtlich ermittelte Sinngehalt der Erklärung mit dem Willen des Empfängers übereinstimmt, liegt ein normativer Konsens vor (BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT/BUCHER, Art. 1 N 2; HUGUENIN, Rz. 190 ff. und 249 f.). Für M war nicht erkennbar, dass P den falschen Button gedrückt hatte, weshalb an der elektronisch erteilten Vorgabe „Fixpreis“ festzuhalten ist.

Fazit: Die ausgetauschten Willensäußerungen stimmen überein. Zwischen M und P ist ein Vertrag zustande gekommen. Wenn die AGB der ricardo.ch dies ebenfalls festlegen, ist dies nur deklaratorisch zu verstehen. Bei *Online-Versteigerungen* sind drei Parteien beteiligt: Ersteigerer (als Kunde), Anbieter und Plattformbetreiber. Zwischen dem Plattformbetreiber und seinen registrierten Benutzern (Ersteigerer und Anbieter) besteht über die Nutzung der Plattform ebenfalls ein Vertrag, wobei die AGB von den Vertragsparteien übernommen wurden (Art. 1 und 18 OR; vgl. SCHMID AURELIA/PACHMANN TITUS, Der Vertragsabschluss beim Online-Handel, CH-D Wirtschaft 2013, 28 ff.). Indem beide, M und P, auf ricardo.ch Geschäfte tätigen und „Mitglieder“ sind, haben sie sich den AGB unterworfen. Sie können mithin einen abweichenden Vertragsschlussmechanismus vereinbaren. Indes enthält die zitierte AGB-Klausel keine Veränderung der bestehenden Rechtslage.

1.2 Gültigkeit des Vertrags: Wesentlicher Irrtum

Der Vertrag könnte an einem Mangel leiden. In Frage kommen *Formmängel* (Art. 11 OR), *Inhaltsmängel* (Art. 19 Abs. 2 OR, Art. 20 OR oder Übervorteilung nach Art. 21 OR) und *Willensmängel* (Mängel des Vertragsabschlusses nach Art. 23 ff. OR). Ausser das Gesetz sieht etwas anderes vor, ist der Vertrag an *keine Formerfordernisse* gebunden (Art. 1 Abs. 1 und Art. 11 OR). Der Sachverhalt gibt keine Angaben zu Form- oder Inhaltsmängel, es sind deshalb die Willensmängel zu prüfen.

Anmerkung: Der Onlinehandel gilt nicht als Haustürgeschäft, und somit sind Art. 40a ff. OR hier nicht heranzuziehen (vgl. SCHMID AURELIA/PACHMANN TITUS, Der Vertragsabschluss beim Online-Handel, CH-D Wirtschaft 2013, 30).

Nach Art. 23 OR ist der *Vertrag* für denjenigen *unverbindlich*, der sich in einem *wesentlichen Irrtum* befand. Wesentlich ist der Irrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1-3 OR entweder, wenn die Erklärung einer Vertragspartei nicht ihrem inneren Willen entspricht (*Erklärungsirrtum*: Irrtum in der Willensäußerung) oder wenn nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ihr Vertragswille auf einer falschen oder fehlenden Vorstellung über die tatsächliche Sachlage beruht (*Grundlagenirrtum* als qualifizierter Motivirrtum: Irrtum in der

Willensbildung). Dabei darf dem Irrenden die Fehlerhaftigkeit seiner Vorstellung oder Erklärung nicht bewusst gewesen sein.

1.2.1 Erklärungsirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR)

In casu hatte P den Willen, einen Anfangspreis zu setzen. Somit liegt kein Fehler in der Willensbildung vor, so dass die Anwendung von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ausscheidet. Möglich ist jedoch, dass P ein *Erklärungsirrtum* im Sinne des Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1-3 OR unterlaufen ist. Automatisierte Erklärungen, die aufgrund fehlerhafter Eingabe entstehen, sind als Erklärungsirrtum zu behandeln (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 24 N 7). Das Betätigen des Buttons „Fixpreis“ anstelle der eigentlich gewollten Modalität „Versteigerung“ bedeutet die Wahl eines falschen Erklärungszeichens. Somit hat P etwas anderes erklärt, als er eigentlich erklären wollte und befand sich in einem Irrtum. Da dieser Irrtum die (zu erwartende) Gegenleistung beeinträchtigt, liegt möglicherweise ein Fall des Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR vor.

1.2.2 Wesentlichkeit

Ein Irrtum ist nur beachtlich, wenn er wesentlich ist (Art. 23 OR). Nach der h.L. wird die (*subjektive und objektive*) *Wesentlichkeit* bei den im Gesetz aufgeführten Irrtümern vermutet (BK OR I-SCHMIDLIN, Art. 23/24 N 434). Dies schliesst jedoch nicht aus, dass im Einzelfall auch ein unter den Wortlaut der Ziff. 1-3 subsumierbarer Irrtum subjektiv oder objektiv als nicht wesentlich gilt. Wenn der Irrende bspw. eine Leistung von erheblich grösserem Umfange versprochen hat oder eine Gegenleistung von erheblich geringerem Umfange sich hat versprechen lassen und dies nicht seinem Willen entsprach (*error in quantitate*, Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR), wird ein wesentlicher Irrtum vermutet. Die *Differenz* zwischen der gewollten und der vereinbarten Gegenleistung muss dabei *erheblich* sein, um die Wesentlichkeit zu bejahen. Für diese Beurteilung ist auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen (siehe für Bsp. der Erheblichkeit: BSK OR I-SCHWENZER, Art. 24 OR N 15).

P hat seinen Willen, die Tasche zu einem höheren Preis zu verkaufen, nicht richtig erklärt. Er möchte die Tasche prinzipiell verkaufen, hofft aber, einen erheblich höheren Kaufpreis zu erzielen. Hermès Taschen werden auch als Secondhand-Ware zu einem Vielfachen des in casu gegebenen Preises verkauft. Die Erheblichkeit und die Wesentlichkeit sind somit zu bejahen.



1.2.3 Kausalität

Der Irrtum muss für die Abgabe der Erklärung *kausal* gewesen sein. Wo jemand einen Vertrag auch bei Kenntnis der wahren Umstände geschlossen hätte, kommt eine Anfechtung aufgrund Irrtums nicht in Betracht.

P hätte die Tasche nicht für den Betrag von CHF 700 verkauft. Nur weil er seinen Willen falsch erklärt bzw. eine falsche Eingabe gemacht hat, ist der Vertrag zustande gekommen. Sein Irrtum ist also kausal für den Vertragsschluss.

1.2.4 Keine Verwirkung und keine Geltendmachung gegen Treu und Glauben

Der Irrende muss den Irrtum *innerhalb eines Jahres ab dessen Entdeckung* anfechten (relative Frist), ansonsten verwirkt sein Recht (Art. 31 Abs. 1 OR) (zur absoluten Frist vgl. BSK OR I-SCHWENZER, Art. 23 N 8 ff.). Während die Verjährung dazu führt, dass ein Anspruch gerichtlich nicht mehr gegen den Willen des Schuldners durchgesetzt werden kann, bewirkt die Verwirkung den Untergang des subjektiven Rechts (HUGUENIN, Rz. 2222). Das Anfechtungsrecht verwirkt zudem, wenn die Berufung auf Irrtum gegen *Treu und Glauben* verstösst (Art. 25 Abs. 1 OR).

P hat M den Irrtum am gleichen Tag angezeigt, an dem er den Irrtum entdeckt hat, und somit geltend gemacht. Die Frist ist damit gewahrt. Für eine Berufung gegen Treu und Glauben gibt es im SV keine Anzeichen.

Fazit: Die Voraussetzungen für den Erklärungsirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR sind gegeben.

1.2.5 Rechtsfolgen

Macht der Irrende den Willensmangel erfolgreich geltend, ist der Vertrag für die sich irrende Vertragspartei ungültig.

Nach der *Ungültigkeitstheorie* ist der Vertrag von Beginn an (*ex tunc*) ungültig und entfaltet somit keine Rechtswirkungen. Das Bundesgericht hat sich für die Ungültigkeitstheorie ausgesprochen, wobei offen ist, ob es sich um eine einseitige oder zweiseitige Ungültigkeit handelt (HUGUENIN, Rz. 565). Gemäss der *Anfechtungstheorie* ist ein Vertrag bis hin zur erfolgreichen Anfechtung gültig, danach setzt die Ungültigkeit (*rückwirkend ex tunc*) ein. Die Ungültigkeitserklärung wirkt wie eine auflösende Bedingung. Nach der Ungültigkeits- wie auch gemäss der Anfechtungstheorie, führt die Geltendmachung des Irrtums zur rückwirkenden *Ungültigkeit des Vertrags*.

Anmerkung: Teilnichtigkeit kann insbesondere nicht vorliegen, da die einzige Vertragsleistung davon betroffen ist.

Gesamtfazit: Der Vertrag zwischen M und P ist aufgrund wesentlichen Irrtums nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR unwirksam. Daher besteht kein Anspruch von M gegen P auf Erfüllung.

2. Vertraglicher Anspruch M gegen P auf Schadenersatz CHF 60 aus Art. 26 Abs. 1 OR

Zu prüfen ist, ob M einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe von CHF 60 (Kauf eines Gürtels), das heisst des Betrags, den sie im Vertrauen auf den Bestand des Kaufvertrags mit P aufwendete, hat.

Nach Art. 26 OR (gesetzlich statuerter Fall der Haftung aus *culpa in contrahendo*) ist der Irrende bei Anfechtung des Vertrags zum *Ersatz des negativen Interesses* verpflichtet. Fällt der Vertrag aufgrund eines fahrlässigen Irrtums der sich irrenden Partei dahin, so ist die andere Vertragspartei in ihrem Vertrauen auf den Bestand des Vertrags zu schützen, wenn sie ihrerseits den Irrtum weder veranlasst noch sonst zu vertreten hat. Es muss somit *Fahrlässigkeit* vorliegen und der *Erklärungsempfänger* darf *keine Kenntnis* vom Irrtum gehabt haben.

2.1 Fahrlässigkeit des Irrtums

Fraglich ist, ob P ein Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden kann. *Fahrlässigkeit* bedeutet, dass der Erklärende die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vernachlässigt hat, den Irrtum also durch sorgfältiges Verhalten hätte vermeiden können. Beim Erklärungsirrtum ist dies häufig der Fall (vgl. BSK OR I-SCHWENZER, Art. 26 N 2). So darf sich eine Partei auf die Angaben des Vertragsgegners über Eigenschaften des Vertragsgegenstandes verlassen und braucht diese nicht selbst nachzuprüfen (vgl. BGE 113 II 29 E. 2a).

Da P durch den Anruf des Freundes in Eile war, hat er die aufgeschaltete Anzeige nicht nochmals nachgelesen. Da bekannt ist, dass in der elektronischen Übertragung Fehler passieren können, wäre ein Überprüfen der Anzeige vor Aufschaltung von einer durchschnittlich sorgfältigen Person im Geschäftsverkehr zu erwarten gewesen. Diese Sorgfalt hat P nicht an den Tag gelegt, wodurch die fehlerhafte Willenserklärung an M gelangte.

2.2 Keine Kenntnis vom Erklärungsempfänger

Der Erklärungsempfänger darf den Irrtum nicht gekannt haben. Auch wenn der Preis für die Handtasche als relativ geringfügig anzusehen ist, ist gerade beim Secondhand-Verkauf eine derartige Diskrepanz nicht unbedingt Anlass für eine Nachfrage, weil das Motiv des Anbieters nicht nur Gewinnerzielung, sondern auch Beseitigung von lästigen Gegenständen sein kann.

M hatte aus den genannten Gründen keinen Anlass, die Preisgestaltung des P in Frage zu stellen.

2.3 Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens

Aufgrund der Fahrlässigkeit des Irrtums ist P verpflichtet, M den aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schaden zu ersetzen. Geschuldet wird also das *negative Vertragsinteresse*. Demnach ist der Erklärungsgegner so zu stellen, wie wenn er niemals vom Vertrag gehört hätte. Hierunter fallen regelmässig Aufwendungen, die der Vertragspartner zur Anbahnung des Vertrages getätigt hat (BK OR-SCHMIDLIN, Art. 26 N 22 f.).

Fraglich ist jedoch, ob auch *Investitionen* ersetzt werden müssen, die im Vertrauen auf den Bestand des Vertrages getätigt wurden, da der von M im Brockenhaus getätigte Einkauf nicht zur Eingehung des Vertrages diente, sondern in Erwartung der Erfüllung erfolgte. Da sich die Hoffnung auf den Vertrag zerschlagen hat, liegt eine „frustrierte Aufwendung“ vor. Diese – so könnte man argumentieren – wären eher als Teil des positiven Interesses (Erklärungsgegner wird so gestellt, wie wenn der Vertrag korrekt erfüllt worden wäre) anzusehen, weil die Erfüllungserwartung geschützt würde. Allerdings ist auch anerkannt, dass entgangener Gewinn, also zu erwartende Vorteile aus anderen Geschäften, die im Vertrauen auf den Vertragsschluss eingegangen werden, Teil des negativen Interesses sein können. Man könnte daher auch für M die volle *in integrum restitutio*, eine Wiederherstellung des früheren Zustands, annehmen. Dabei ist zu beachten, dass in diesem Fall der Schadensumfang nach dem Vertrauensschaden sogar das Erfüllungsinteresse übersteigen kann (zur Diskussion siehe BK OR-SCHMIDLIN, Art. 26 N 22 ff.).

Zwischenfazit: *Nach alldem ist in casu (nicht) von einer Ersatzpflicht mit Blick auf die Kosten des Gürtels auszugehen. (Beide Lösungen sind vertretbar.)*

2.4 Art. 26 Abs. 2 OR [wenn Art. 26 Abs. 1 OR verneint wird]

Gemäss Art. 26 Abs. 2 OR ist der Richter nicht an den Schadensgrund der Fahrlässigkeit gebunden. Er darf im Rahmen der Billigkeit auch im Hinblick auf den bestehenden Vertrag erbrachte Leistungen und

Aufwendungen berücksichtigen. In diesem Falle – also, wo er vom Schadensgrund der Fahrlässigkeit abweicht – sollte die Grenze des Schadenumfangs beim realen Erfüllungsinteresse des Vertrags gesetzt werden (ausführlicher dazu BK OR-SCHMIDLIN, Art. 26 N 22 ff.).

Die Aufwendung, die M im Vertrauen auf den Bestand des Vertrags getätigt hat, ist der Gürtel. Ihr sind die dafür aufgewendeten CHF 60 zu ersetzen.

2.5 Keine Verjährung

Die Frist zur Geltendmachung des Anspruchs beginnt mit der Geltendmachung des Irrtums zu laufen und richtet sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach Art. 60 OR.

Die einjährige Frist läuft ab dem 30.10.2017 und ist noch nicht abgelaufen.

Fazit: M hat Anspruch gegen P aus Art. 26 Abs. 1 OR oder Art. 26 Abs. 2 OR auf CHF 60.

3. Lösungsvorschlag zur Variante: Übermittlungsirrtum

In dieser Konstellation hat P seinen Willen richtig gebildet und richtig bekannt gegeben. Durch einen Fehler von ricardo.ch ist sein Wille falsch übermittelt worden. Es könnte deshalb ein *Übermittlungsirrtum* (Art. 27 OR) vorliegen.

Erfasst ist die *unrichtige Übermittlung durch eine Übermittlungsperson* wie Bote, Dolmetscher, Mäkler, Agent oder Post- und Telegraphenanstalt. Die Tatbestandsalternative „oder auf andere Weise“ ist geeignet, um die modernen Kommunikationsmittel zu erfassen wie zum Beispiel, wenn eine *EDV-Anlage* die Funktion eines Erklärungs- oder Übermittlungsgehilfen übernimmt (vgl. ausführlich BK OR-SCHMIDLIN, Art. 27 N 20 ff. mit zahlreichen Nachweisen; BSK OR I-SCHWENZER, Art. 27 N 2). Eine Übermittlung liegt nur vor, wenn der Bote die übermittelte Erklärung beeinflussen kann. Unrichtig ist sie, wenn sie entweder inhaltlich verändert wurde und nicht mehr dem Willen des Erklärenden entspricht oder wenn sie der Bote an eine falsche Adresse übermittelt.

Fazit: Ricardo.ch hat durch den Fehler die Erklärung von P verändert, sodass sie nicht mehr seinem Willen entspricht. Somit liegt ein Übermittlungsirrtum vor. Art. 27 OR besagt, dass für den Übermittlungsirrtum die gleichen Regeln zur Anwendung kommen wie für den Erklärungsirrtum. Es sind folglich die gleichen Voraussetzungen zu prüfen und dieselben Rechtsfolgen gegeben wie bei Teil 1.



Lösungsvorschlag zu Teil 2

Fraglich ist, mit wem P einen Kaufvertrag (Art. 184 ff. OR) eingegangen ist und von wem er den Kaufpreis fordern kann. Es kommen drei Verträge in Frage, die zu prüfen sind: Vertrag zwischen P und J für CHF 1200 (1), Vertrag zwischen P und C für CHF 1100 (2), Vertrag zwischen P und J für CHF 1100 (3).

1. Anspruch des P gegen J auf Übernahme der Tasche für CHF 1200

1.1 Vertragsschluss (Art. 1 Abs. 1 OR)

Mit dem Ablauf der Versteigerung (höchstes Gebot) ist ein *Kaufvertrag* zwischen P und J zustande gekommen (Art. 1 Abs. 1 OR). Für die Voraussetzungen wird auf Teil 1 verwiesen.

Anmerkung: Als *essentialia negotii* des Kaufvertrages muss der Kaufpreis zumindest bestimmbar sein, die Parteien müssen also zumindest Kriterien vereinbaren, um den Kaufpreis zu bestimmen (KUKO OR-KIKINIS, Art. 184 OR N 5). Wichtig ist, dass der Antrag von P anders gestellt ist als in Teil 1. Statt einen genauen Preis zu nennen, beinhaltet seine Willensäußerung den Willen, den Vertrag mit dem höchsten Bieter zu schliessen. Der Kaufpreis ist der höchste Preis am Ende des Zeitablaufes und folglich bestimmbar und von Ps Rechtbindungswillen getragen. Der Antrag und der darin enthaltene definitive Rechtbindungswille bildet das Abgrenzungskriterium zum Steigerungskauf (Art. 229 ff. OR), worin nur eine Einladung zur Offertstellung gegeben ist (siehe auch BSK OR I-RUOSS/GOLA, Art. 229 N 3 ff.).

Zwischenfazit: *Durch Abgabe des Höchstgebotes von CHF 1200 ist ein Kaufvertrag zu diesem Preis zwischen P und J zustande gekommen.*

1.2 Aufhebung durch Erlass

Die entstandene Verpflichtung des P, die Tasche gegen Zahlung von CHF 1200 an J zu geben, könnte durch Erlass der Verkäuferverpflichtung von Seiten des Käufers aufgehoben worden sein. Fraglich ist, ob der Kaufvertrag gültig aufgehoben wurde, indem J das Angebot löschte.

1.2.1 Erlass (Art. 115 OR)

Art. 115 OR verlangt für den *Erlass* (auch Aufhebungsvertrag oder Schuldnererlass) die formfreie Übereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner sowie die Verfügungsmacht. Durch den Erlass wird die Forderung ganz oder zum Teil durch Übereinkunft aufgehoben. Die Aufhebung ist als Vertrag ausgestaltet und nicht als Verzicht.

1.2.2 Vertragsaufhebung

Die *Vertragsaufhebung* ist *nicht* unmittelbar *im Gesetz geregelt*. Da sich der Vertrag aber als Aufhebung zweier (gegenseitiger) Forderungen darstellt, sind die *Regeln über den Erlass* insoweit *anwendbar*, als beide Parteien sowohl als Gläubiger als auch als Schuldner ihre Zustimmung zur Beendigung des Schuldverhältnisses erklären müssen (HUGUENIN, Rz. 731; BSK OR I-GABRIEL, Art. 115 N 4). Genau wie beim Erlass ist der Aufhebungsvertrag selbst nur die Verfügung, während sich die Verpflichtung zur Aufhebung aus einem anderen Vertragsverhältnis oder auch aus einer Gefälligkeit ergeben kann (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rz. 3115 ff.). Durch das Verpflichtungsgeschäft verpflichtet sich eine Person einer anderen gegenüber, eine bestimmte Leistung zu erbringen; mittels Verfügungsgeschäft wird ein Recht oder Rechtsverhältnis unmittelbar geändert (HUGUENIN, Rz. 62).

Problematisch ist, dass nicht P die Vertragsaufhebung mit J vereinbart hat, sondern H, die sich mittels E-Mail-Adresse und Account von P als letzterer ausgegeben hat.

1.2.2.1 Vertretung des P durch H?

Es könnte eine *direkte Stellvertretung* (Art. 32 OR) angenommen werden, da H eine eigene Willenserklärung im Namen des P und damit in fremden Namen gehandelt hat. Das *Stellvertretungsrecht* betrifft das *Aussenverhältnis* zwischen dem Vertreter und dem Dritten und es fragt sich, ob eine Vollmacht resp. die Befugnis, für den Vertretenen zu handeln, bestanden hat. Die wirksame Stellvertretung scheidet jedoch an der fehlenden Vertretungsmacht, denn H ist weder aus Gesetz noch aus Rechtsgeschäft oder Organstellung (Art. 55 OR) ermächtigt, für P zu handeln. Es liegt auch keine (nachträgliche) Genehmigung bei der *Stellvertretung ohne Vollmacht* (als *falsus procurator*) nach Art. 38 OR vor. Demzufolge bleibt letztlich noch zu prüfen, ob ausnahmsweise auch ohne Genehmigung, d.h. aufgrund des *Schutzes des gutgläubigen Dritten* (*Vertrauensprinzip*), eine Vertretungswirkung eintritt.

1.2.2.2 Kundgabe der Vollmacht und andere Situationen der Scheinvollmacht

Art. 33 Abs. 3 OR regelt den Fall, bei dem die *Vertretungswirkung* auch *ohne Bevollmächtigung* resp. trotz fehlender Vertretungsmacht eintritt. Wenn sich *Dritte gutgläubig* auf die Kundgabe der Vollmacht stützen, dann werden sie in gewissen Fällen geschützt (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rz. 1496 ff.; HUGUENIN, Rz. 1093 ff.). Diese Fälle sind die *Anschein- und die Duldungsvollmacht*. Zwischen Anscheinvollmacht und Duldungsvollmacht besteht teilweise eine uneinheitliche Terminologie (BGE 120 II 197 E. 2a; BGE 131 III 511 E. 3.2.1).

1.2.2.2.1 Duldungsvollmacht

Eine Duldungsvollmacht liegt vor, wenn dem Vertretenen der *Wille zur Vollmachtserteilung fehlt*, er aber vom *Auftreten* eines anderen als sein Vertreter *Kenntnis hat und dagegen nicht einschreitet* (BSK OR I-WATTER, Art. 33 N 16). Erkennt der Vertreter aber, dass ein Bevollmächtigungswille nicht besteht, ist keine Vollmacht gegeben. Gleiches gilt, wenn er dies erkennen müsste. Damit ist der Begriff der Duldungsvollmacht primär vom Verhältnis Vertretener – Vertreter geprägt (ebenso BK OR-ZÄCH/KÜNZLER, Art. 33 N 46 ff.; BSK OR I-WATTER, Art. 33 N 16).

Da P hier von Hs Handeln keine Kenntnis hatte und H auch nicht gutgläubig war, scheidet eine Berufung auf Duldungsvollmacht aus.

1.2.2.2.2 Anscheinsvollmacht

Von einer Anscheinsvollmacht wird gesprochen, wenn der *Vertretene weder den Willen zur Vollmachtserteilung noch Kenntnis vom Auftreten* eines anderen als sein Vertreter hat, er *aber dessen Handeln mit pflichtgemässer Sorgfalt hätte erkennen müssen und verhindern können*. Die Anscheinsvollmacht fällt in den Anwendungsbereich von Art. 33 Abs. 3 OR (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rz. 1412). Es handelt sich um einen Anwendungsfall der allgemeinen Rechtsscheinhaftung (HUGUENIN, Rz. 1095 f.; BK OR-ZÄCH, Art. 33 N 126 und 128). Somit ist zu prüfen, ob P allenfalls hätte erkennen können, dass H in seinem Namen auftritt und Geschäfte tätigt bzw. ob er ihr Zugang zu seinen Daten gewährt hat, die geeignet sind, den Anschein einer Vertretung für Dritte zu erwecken (BSK OR I-WATTER, Art. 33 N 16).

Anmerkung: Gemäss der Rechtsscheinhaftung wird an demjenigen, der den Rechtsschein gesetzt hat, festgehalten, wenn der andere Teil auf diesen Schein vertrauen durfte (HUGUENIN, Rz. 663 ff.).

Mit dem elektronischen Geschäftsverkehr ist das Risiko der Anmassung fremder Identität eher gestiegen. Darüber sind die Nutzer durch die Presse und auch die Online-Anbieter selbst regelmässig informiert. Um einen Identitätsdiebstahl zu verhindern, hätte P das Passwort und das Login an einem nicht allgemein zugänglichen Ort aufbewahren müssen. Da es für H keinerlei Anstrengung bedeutete, an diese Daten zu gelangen, handelt P pflichtwidrig. Er hätte verhindern (oder jedenfalls erschweren) können, dass H in seinem Namen auftritt. Somit ist ihm Hs Handeln nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht zuzurechnen.

1.2.3 Rechtsfolgen

Als Rechtsfolge ergibt sich die Wirkung der ausgeführten Handlung. Der *Erklärende* im rechtsgeschäftlichen Bereich ist *gebunden*, weil er ein Verhalten an den Tag gelegt hat, aus dem die *Gegenseite im Guten und Treuen auf einen bestimmten Willen schliessen durfte* (BGE 120 II 97 E. 2a; BGE 69 II 319 S. 322).

H kommt aufgrund einer Anscheinsvollmacht die Vollmacht zur Aufhebung des Vertrags und damit Verfügungsmacht zu. Im Ergebnis sind die Voraussetzungen für einen gegenseitigen Erlass gegeben. Als Rechtsfolge ist der Untergang der Forderung inklusive aller Nebenrechte vorgesehen.

Fazit: *P hat gegen J keinen Anspruch aus dem per Buttonclick geschlossenen Vertrag.*

2. Anspruch des P gegen C aus Vertrag zwischen P und C über Kauf der Tasche für CHF 1100

Da der Vertrag mit J aufgehoben wurde, stellt sich die Frage, ob P gegen C wegen des Kaufpreises der Tasche vorgehen kann, ob also C aus einem Kaufvertrag mit P gebunden ist (Art. 184 Abs. 1 OR).

Voraussetzung ist, dass P und C gegenseitige übereinstimmende Willensäußerungen zum Abschluss eines Kaufvertrages nach Art. 1 Abs. 1 OR abgegeben haben.

2.1 Angebot des P

Ps Anzeige und die darin enthaltene Erklärung, mit dem Höchstbietenden einen Vertrag abzuschliessen zu wollen, ist als *bedingtes Angebot* (aufschiebend bedingt, Art. 154 Abs. 1 OR) anzusehen (siehe Anmerkung zum Antrag unter Teil 2, 1.1). Derartige Bedingungen sind zulässig und wirksam.

2.2 Annahme der C

Die Willensäußerung von C ist als eine Annahme zu qualifizieren, welche unter einer Bedingung steht. C äussert den Willen, die Tasche für CHF 1100 zu kaufen, falls niemand mehr bietet als sie. Darin ist die Bedingung zu sehen. Während aufschiebende Bedingungen die Wirksamkeit eines Geschäfts bis zum Eintritt der Bedingung verschieben (*Suspensivbedingung*), sind auflösend bedingte Rechtsgeschäfte bis zum Eintritt der Bedingung wirksam (*Resolutivbedingung*). Mit dem Eintritt der Bedingung fallen auflösend bedingte Rechtsgeschäfte auch ohne das Wissen der Parteien dahin (Art. 154 Abs. 1 OR). Es ist

demnach nicht unsicher, ob die Rechtswirkungen entstehen, sondern ob die schon entstandenen Rechtswirkungen weiter bestehen bleiben.

Vorliegend ist die Bedingung eine auflösende. Wenn niemand mehr bietet, ist der Kaufvertrag entstanden. Umgekehrt besteht ein Kaufvertrag so lange, wie C das höchste Gebot abgegeben hat. Da aber J höher geboten hat als C, ist die Bedingung eingetreten und das Rechtsgeschäft somit erloschen. Ein nachträgliches Wiederaufleben des bedingten Vertrages ist nicht möglich.

2.3 Situation nach AGB

Das gleiche Ergebnis erzielt man auch über die Betrachtung der AGB. Sie statuieren das, was ohnehin gesetzlich gilt. Die AGB erlangen ihre *Gültigkeit* über die Einbeziehung bei der *Registrierung als Nutzer* von ricardo.ch (siehe Anmerkung zu den AGB unter Teil 1, 1.1).

2.3.1 Geltungs- und Auslegungskontrolle

Die Klausel, welche das Erlöschen des tieferen Angebots bei einem höheren Gebot vorsieht, entspricht dem normalen Vertragsrecht. Eine Berufung auf die Ungewöhnlichkeitsregel kann ausgeschlossen werden. Dasselbe gilt für die Unklarheitsregel. Die Regelung führt zu einem eindeutigen Ergebnis.

2.3.2 Inhaltskontrolle

Der Vertrag zwischen P und C ist kein Konsumvertrag, eine offene Inhaltskontrolle wird deshalb ausgeschlossen. Mit der verdeckten Inhaltskontrolle wird der Vertragsinhalt auf die Schranken des Rechts überprüft. Da die Klausel normalem Vertragsrecht entspricht, ergeben sich auch hier keine Probleme.

Die Klausel bleibt also gültig. Auch nach den AGB erlischt das Gebot von C, womit *kein Vertrag mehr* besteht.

Fazit: Der Vertrag zwischen C und P ist durch Abgabe des höheren Gebotes durch J aufgehoben, sodass P daraus keine Ansprüche mehr erheben kann.

3. Anspruch des P gegen J aus Vertrag über Kauf der Tasche auf CHF 1100

Mit dem Angebot per E-Mail an J und der Annahme durch J haben P und J einen Vertrag über den Kauf der Tasche für CHF 1100 abgeschlossen (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 184 Abs. 1 OR).



4. Anspruch von P gegen H auf CHF 100

Es ist zu prüfen, ob P einen Anspruch gegen H auf die Differenz zwischen dem Gewinn, den er mit J erzielt hätte (CHF 1200), und dem tatsächlichen Verkaufspreis (CHF 1100) hat. Die Differenz beläuft sich auf CHF 100.

Abzugrenzen ist die GoA einerseits von der *Gefälligkeit*, wobei im Falle der GoA ein Handeln aus eigenmächtigem Antrieb vorliegt und andererseits vom *Auftrag*, wo im Unterschied dazu bei der GoA die vertragliche Bindung bzw. der Konsens zwischen der Geschäftsführerin und dem Geschäftsherrn fehlt. Bei der GoA geht es um das *Innenverhältnis*, das heisst das Verhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und der Geschäftsführerin, wobei die *Geschäftsführerin vertragslos* im Interesse des Geschäftsherrn *tätig wird, ohne dazu beauftragt worden zu sein* (Art. 419 ff. OR).

4.1 Echte berechnigte GoA

Es könnte eine echte berechnigte Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) vorliegen. Die Voraussetzungen dafür sind die Auftragslosigkeit für ein fremdes Geschäft, ein Fremdgeschäftsführungswille und die Gebotenheit.

4.1.1 Auftragslosigkeit

Die Geschäftsführerin darf *nicht* vom Geschäftsherrn *beauftragt* worden sein (Art. 419 OR). Es darf kein Auftrag oder ein anderes Vertragsverhältnis bestehen, welches die Geschäftsführerin zum Tätigwerden berechnigt. Sie handelt eigenmächtig aufgrund eigener Initiative.

Zwischen P und H besteht kein Vertragsverhältnis, welches H zum Handeln berechnigen würde. Die Auftragslosigkeit ist gegeben.

4.1.2 Fremdes Geschäft

Mit ihrem Handeln greift die Geschäftsführerin in einen *fremden Interessenkreis* ein. Ihre Handlungen können tatsächliche Handlungen oder auch Rechtshandlungen sein.

H greift in den Vertrag zwischen J und P ein, sie führt Rechtshandlungen durch, indem sie einen Erlass mit J vereinbart. Das fremde Geschäft ist gegeben.

4.1.3 Gebotenheit

Die Geschäftsführung ist geboten, wenn der *Geschäftsherr nicht zur Wahrung seiner eigenen Interessen in der Lage* ist (Art. 422 Abs. 1 OR). Dazu wird eine *gewisse Dringlichkeit* in der Geschäftsbesorgung bzw. eine *Hilfsbedürftigkeit* des Geschäftsherrn *vorausgesetzt*. Nützlichkeit allein ist nicht ausreichend (vgl. BGE 95 II 93 S. 104). Besteht ein *Einmischungsverbot*, welches weder rechts- noch sittenwidrig ist, kann die Gebotenheit nie angenommen werden. Ein Einmischungsgebot kann sich ausdrücklich, konkludent oder aus den Umständen ergeben.

Das Eingreifen in den Verkauf der Handtasche war weder dringlich, noch wahrt es die Interessen von P, die Handtasche zum höchsten Preis zu verkaufen. Zusätzlich liegen durch Login und Passwort Umstände vor, welche einem Einmischungsverbot gleichkommen. Es liegt folglich keine Gebotenheit vor. Fehlt die Gebotenheit, ist die *echte berechnete GoA ausgeschlossen* (Kriterium „berechnete“ kann nicht mehr erfüllt werden). Es kommt nur noch eine unberechtigte GoA in Betracht.

4.1.4 Fremdgeschäftsführungswille

Auch für die unberechtigte echte GoA muss die Geschäftsführerin das *Bewusstsein und den Willen* haben, *im Interesse eines anderen tätig zu werden*. Das bedeutet auch, dass sie dem Geschäftsherrn die Vorteile aus dem zu tätigen Geschäft zufließen lassen will. Sie muss also *altruistisch* (also „echt“) handeln und den Willen haben, den Geschäftsherrn zu unterstützen.

H will gerade nicht, dass P die Vorteile ihres Handelns zukommen. Sie handelt nicht altruistisch, sondern nur für sich. Damit ist kein Fremdgeschäftsführungswille gegeben. Wenn ganz überwiegend das Eigeninteresse handlungsleitend ist, liegt vielmehr eine *unechte GoA* vor.

4.2 Unechte GoA

Aufgrund der *fehlenden Gebotenheit* und dem *fehlenden Fremdgeschäftsführungswillen* kommt die unechte GoA in Frage. Diese kann *bösgläubig* oder *gutgläubig* sein. Als *Kriterium zur Unterscheidung* gilt, ob die Geschäftsführerin wusste oder wissen musste, dass sie widerrechtlich in ein fremdes Geschäft eingreift oder ob sie gutgläubig war.

4.2.1 Bösgläubigkeit

Bösgläubig ist die Geschäftsführerin, wenn sie weiss oder wissen muss, dass sie *ohne Rechtfertigungsgrund* in eine *fremde Rechtssphäre* eingreift, um sich selbst oder Dritten die daraus resultierenden

Vorteile zu verschaffen. Eine Geschäftsbesorgung entgegen einem Einmischungsverbot eines Geschäftsherrn ist ein praktischer Fall der Geschäftsanmassung (BK OR-GAUTSCHI, Art. 420 N 2b).

H wusste, dass sie in Ps Geschäft eingreift. Sie wollte den Vertrag mit J verhindern und die Tasche selbst kaufen, also sich selbst Vorteile verschaffen.

Fazit: *Es liegt eine unechte bösgläubige Geschäftsführung ohne Auftrag vor.*

4.2.2 Rechtsfolgen

Bei der unechten bösgläubigen GoA können Ansprüche aus Art. 423 OR geltend gemacht werden. Die bösgläubige Geschäftsführerin hat gemäss Art. 423 Abs. 1 OR eine Gewinnherausgabepflicht. Diese Herausgabepflicht besteht, wenn ein widerrechtlicher, nicht zu rechtfertigender Eingriff in eine fremde Rechtssphäre ohne Fremdgeschäftsführungswillen stattfand. Da die Geschäftsführerin ein Übernahmeverschulden trifft, haftet sie nach der *Haftungsverschärfung von Art. 420 Abs. 3 OR* für alle Schäden (auch Zufallsschäden), auch wenn ihr keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden kann (ausser sie erbringt einen Exkulpationsbeweis), denn die bösgläubige Eigengeschäftsführerin soll haftungsmässig nicht besser gestellt sein als die sich unerwünscht nach Art. 420 Abs. 3 OR einmischende Fremdgeschäftsführerin. Die *Schadenersatzpflicht* erstreckt sich auch auf *reine Vermögensschäden*, denn bei der unerlaubten Einmischung ist Art. 420 Abs. 3 OR stets gegeben (BSK OR I-WEBER, Art. 420 N 12; HUGUENIN, Rz. 2181; KUKO OR-SCHALLER, Art. 420 N 7 und 423 N 3; ZK-SCHMID, Art. 423 N 144).

Die Gewinnherausgabe ist in casu auszuschliessen, da P aus dem Verhalten von H nur ein Schaden erwächst. P ist ein Vermögensschaden von CHF 100 entstanden, welchen er von H verlangen kann. Ansprüche aus Art. 423 OR verjähren nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ihrer deliktischen Natur gemäss in einem Jahr (Art. 60 OR). Die Verjährungsfrist läuft ab dem 31.10.2017 und ist in casu noch nicht abgelaufen.

Fazit: *P hat gegen H einen Anspruch auf Zahlung von CHF 100 aus Art. 420 Abs. 3 OR.*

4.2.3 Anspruchskonkurrenz

Bei Vorliegen einer unechten bösgläubigen GoA besteht eine Anspruchskonkurrenz *zur unerlaubten Handlung (Art. 41 OR)*. Gemäss dem Grundsatz, dass sich Unrecht nicht lohnen soll, berechtigt ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre hindert diese Art der GoA die Ansprüche aus unerlaubter Handlung nicht. Vielmehr besteht zwischen den Ansprüchen Alternativität bzw. gegenseitige Anrechnung (BSK OR I-WEBER, Vor Art. 419-424 N 20). In casu scheitern die Ansprüche aus Art. 41 Abs. 1 OR daran, dass bei P

ein reiner Vermögensschaden vorliegt. In Frage kommt somit allenfalls ein Verstoss gegen die guten Sitten (*Sittenwidrigkeit*) gemäss Art. 41 Abs. 2 OR. Diese Anspruchsgrundlage kommt in Betracht, wo reine Vermögensinteressen einer Person geschädigt werden und keine Schutznorm die Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 41 Abs. 1 OR begründet (BSK OR I-KESSLER, Art. 40 N 40).

Voraussetzung eines Anspruchs nach Art. 41 Abs. 2 OR ist damit zunächst, dass die H dem P *absichtlich* einen Schaden zugefügt hat. *Absicht bedeutet in diesem Kontext nur einfachen Vorsatz* (BSK OR I-Heierli/Schnyder, Art. 41 N 42); es genügt also, dass H den Schaden des P billigend in Kauf genommen hat. Da es H darum ging, mit allen Mitteln die Tasche für sich zu erhalten, ist jedenfalls dieser Eventualvorsatz anzusehen.

Weiter muss H auch *sittenwidrig* gehandelt haben; der Sittenwidrigkeitsbegriff dient hier der Konkretisierung des Prinzips der schonenden Rechtsausübung. *Sittenwidrig ist damit ein Verhalten, das entweder ausschliesslich der Schädigung eines anderen dient oder dass die Schädigung eines anderen für nicht schutzwürdige eigene Interessen in Kauf nimmt* (BSK OR I-Heierli/Schnyder, Art. 41 N 43). Hierzu zählt insbesondere die Verleitung oder die Beihilfe zum Vertragsbruch (mit einem Dritten). Damit kommt auch der Abschluss eines Erlassvertrages im fremden Namen, wie in casu von H vorgenommen, als Sittenverstoss in Betracht. Als sittenwidrig ist es dabei anzusehen, dass H die eigenen Interessen am Erwerb der Tasche über die Vertragstreue zwischen J und P gestellt hat und J unter Vortäuschung falscher Tatsachen zum Abschluss des Aufhebungsvertrages gebracht hat: Sowohl das *Mittel* (Täuschung über Identität) als auch der *Zweck* (eigenes Erwerbsinteresse) sind damit als nicht schutzwürdig anzusehen, womit sowohl die Art und Weise als auch das Ziel des Handelns der H den im Rechtsverkehr geltenden Grundsatz von Treu und Glauben verletzt hat.

Fazit: Der Vermögensschaden des P in Höhe von CHF 100 ist auch nach Art. 41 Abs. 2 OR ersatzfähig.