

Prüfung Privatrecht II

Lösungsschema

Hinweise

Definitionspunkte werden erteilt für eine richtige Definition des entsprechenden Begriffes. Für Stichworte werden grundsätzlich keine Definitionspunkte erteilt.

Subsumtionspunkte werden erteilt für eine begründete Argumentation mit Bezug auf den Sachverhalt. Aussagen wie „I.c. gegeben.“ erhalten keine Subsumtionspunkte.

Zum besseren Verständnis des Lösungsschemas finden sich stellenweise Erläuterungen (in grau), welche nicht zur geforderten Lösung gehören.

Um eine einheitliche Korrektur der zahlreichen Arbeiten zu gewährleisten, wurde diese ausführliche Lösung erstellt und als Korrekturschema verwendet. Es wurde von den Prüfungskandidaten nicht erwartet, eine derart ausführliche Lösung zu erarbeiten.

Die Lösungsskizze enthält wörtliche oder fast wörtliche Übernahmen von aus den zitierten Lehrbüchern und Kommentaren stammenden Ausführungen. Aus Gründen der Lesbarkeit wurde für die Zwecke der Lösungsskizze auf eine besondere Kenntlichmachung von Direktzitate verzichtet. Die Quellen finden sich aber in den Fussnoten zitiert.

Prüfung Privatrecht II vom 21. Juni 2022	53.5 Pkt. + 9.5 ZP
Ausgangssachverhalt: Wie ist die Rechtslage zwischen V und M?	max. 24 + 7 ZP
<p>I. Rechtsverhältnis zwischen M und V</p> <p>Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu zahlen (Art. 253 OR).</p> <p><u>Bemerkung:</u> Das Zustandekommen eines Mietvertrages zwischen V und M muss nicht geprüft werden, da der Sachverhalt keinen Zweifel daran lässt.</p>	
<i>Zwischen M und V besteht ein Mietverhältnis gemäss Art. 253 ff. OR.</i>	½
II. Ansprüche von V gegen M	
<p>1. Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 97 ff. OR</p> <p>a) Voraussetzungen</p> <p>i. Vertragsverletzung</p> <p>Die Vertragsverletzung kann in einer Nichterfüllung wegen Leistungsunmöglichkeit oder in einer Schlechtleistung (positiven Vertragsverletzung) bestehen.¹</p> <p>Bei der positiven Vertragsverletzung wird die vertraglich geschuldete Leistung nicht gehörig erbracht. Dabei wird zwischen der Verletzung einer Hauptleistungspflicht (Schlechtleistung) und der Verletzung einer Nebenpflicht unterschieden.²</p>	½
Schlechtleistung liegt vor, wenn der Schuldner eine Hauptleistung zwar erbringt, diese aber nicht der geschuldeten Qualität entspricht. ³	½
<i>Die Hauptpflicht des M, den Mietzins zu bezahlen, ist nicht verletzt, weshalb keine Schlechtleistung vorliegt.</i>	½
Bei einer Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht erfüllt der Schuldner zwar die Hauptpflicht vertragsgemäss, verletzt jedoch eine primäre oder sekundäre Nebenpflicht. ⁴ Diese können vom Gesetz oder durch Vertrag festgelegt sein bzw. sich aus Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) ergeben. ⁵	½

¹ Vgl. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2619.

² GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2625 ff.; HUGUENIN, N 866.

³ Vgl. HUGUENIN, N 847.

⁴ HUGUENIN, N 852.

⁵ HUGUENIN, N 99.

<p>Das massgebende Abgrenzungskriterium zwischen primären und sekundären Nebenpflichten ist die klageweise Durchsetzbarkeit der Realerfüllung; Die Erfüllung von primären Pflichten kann klageweise erzwungen werden, die Realerfüllung von sekundären Nebenpflichten dagegen nicht.⁶ Sowohl die Verletzung von primären Nebenpflichten als auch von sekundären Nebenpflichten kann Schadenersatzansprüche nach Art. 97 OR auslösen. Die Unterscheidung ist daher mit Blick auf den hier behandelten Art. 97 OR nicht entscheidend.</p>	<p>½ ZP</p>
<p>Beim Mietverhältnis treffen den Mieter neben seiner Hauptpflicht auch diverse Nebenpflichten. Insbesondere ist der Mieter verpflichtet, die Sache gemäss Art. 257f Abs. 1 OR sorgfältig zu gebrauchen.</p> <p>Sorgfältiger Gebrauch bedeutet in erster Linie, das Mietobjekt vertragsgemäss zu gebrauchen und unterhalten.⁷ Der Mieter hat die Sache schonend zu verwenden, namentlich deren Beschädigung sowie eine übermässige Abnützung zu vermeiden.⁸ Ein vertragswidriger Gebrauch liegt bspw. vor, wenn der Mieter einen Wasserhahn offenlässt und dadurch einen immensen Wasserverbrauch verursacht.⁹</p>	<p>½ ½</p>
<p><i>Obwohl M das Mundstück geschlossen hat, ist er seiner Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen. Da der Schlauch in der Wohnung lag, hätte M den Wasserhahn ganz abstellen müssen. Denn wie das Geschehene zeigt, darf ein Schlauch nicht dauerhaft unter Druck bleiben.</i></p> <p><i>Indem M den Wasserhahn nicht zugedreht hat, hat M seine Sorgfaltspflicht nicht wahrgenommen und so eine Nebenpflicht verletzt. Dies stellt eine positive Vertragsverletzung dar.</i></p>	<p>½ ½</p>
<p><i><u>Bemerkung:</u> Wird die Sorgfaltspflicht verletzt, räumen Art. 257f Abs. 3 und 4 OR unter bestimmten Voraussetzungen ein Kündigungsrecht ein. Es handelt sich aber um keine erschöpfende Regelung der Vertragsverletzungsfolgen. Vielmehr kann der Vermieter auch sorgfältigen Gebrauch bzw. Unterlassung des sorgfaltswidrigen Gebrauchs und Schadenersatz nach Art. 97 OR verlangen.¹⁰</i></p>	<p>½ ZP</p>
<p style="text-align: center;">ii. Schaden</p> <p>Ein Schaden ist eine unfreiwillige Verminderung des Gläubigervermögens, die in einer Abnahme der Aktiven, Zunahme der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen kann. Er entspricht nach der sog. Differenzhypothese der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.¹¹</p>	<p>½</p>

⁶ HUGUENIN, N 853; BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 32.

⁷ HUGUENIN, N 2929; BSK OR I-WEBER, Art. 257f N 1.

⁸ BSK OR I-WEBER, Art 257f N 1.

⁹ BGer 4C.175/2000 vom 25. Oktober 2000 E. 2b).

¹⁰ BSK OR I-WEBER, Art 257f N 2.

¹¹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2848; HUGUENIN, N 867.

<p><i>Das Parkett in der Wohnung von M ist zerstört, ebenfalls sind in V's Wohnung die Wände, die Decke und der Teppich beschädigt worden. Dies stellt eine Verminderung der Aktiven dar.</i></p> <p><i>Die Höhe des Schadens beläuft sich demnach auf die Kosten der Wiederinstandsetzung der beiden Wohnungen und des Teppichs. Der daraus resultierende Schaden lässt sich mangels Angaben im Sachverhalt nicht beziffern.</i></p>	$\frac{1}{2}$
<p>Allerdings hat z.B. das HGer Zürich deutlich ausgesprochen, dass der Schaden in Verbindung mit dem Mietvertrag stehen muss, um nach Art. 97 i.V.m. Art. 257f Abs.1 OR ersatzfähig zu sein. Art. 257f OR diene nicht generell dazu, das gesamte Vermögen des Vermieters zu schützen. Für Sachschäden an Objekten, welche zwar ebenfalls dem Vermieter gehören, mit dem Mietvertrag an sich aber nichts zu tun hätten, könne sich der Vermieter damit nicht mehr auf eine mietvertragliche Haftung stützen.¹²</p> <p><u>Bemerkung:</u> Bei enger Auslegung wären also nur die Kosten der Wiederinstandsetzung der von M gemieteten Wohnung wegen Verletzung des Art. 257f Abs. 1 OR ersatzfähig. Ob die Pflicht zum sorgfältigen Umgang mit dem Mietobjekt tatsächlich so eng zu begrenzen ist, erscheint jedoch sehr fraglich. Gerade bei Miete einer Wohnung, die Teil eines Gebäudes ist, das insgesamt dem Vermieter gehört, erscheint auch die weite Ansicht, nach der auch Schäden an der Immobilie vom Schutzzweck des Art. 257f Abs. 1 OR erfasst sind, gut vertretbar.</p>	1 ZP
<p><i>Die Schäden am Parkett in der von M gemieteten Wohnung sind Schäden unmittelbar am Mietgegenstand und daher von einer Haftung aus der Verletzung von Art. 257f OR umfasst.</i></p> <p><i>Ob man Decke und Wände der darunterliegenden Wohnung ebenfalls noch als vom Schutzzweck des Art. 257f OR umfasst ansieht, hängt – wie dargelegt – von einer engen oder weiten Auslegung der Bestimmung ab.</i></p> <p><u>Korrekturvermerk:</u> beide Ansichten vertretbar.</p> <p><i>Der Teppich wiederum ist zwar auch im Eigentum von V, steht aber in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Mietvertrag. Für seine Beschädigung wird demnach nicht wegen Verletzung des Art. 257f Abs. 1 OR gehaftet.</i></p> <p><u>Korrekturvermerk:</u> a.A. mit sehr guter Begründung vertretbar.</p>	1 ZP
<p style="text-align: center;">iii. Kausalität</p> <p>Die Vertragsverletzung muss eine conditio sine qua non für den entstandenen Schaden sein (natürlicher Kausalzusammenhang).¹³</p> <p>Adäquat kausal ist die Vertragsverletzung, wenn sie «nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet» ist, «einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen.»¹⁴</p>	$\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$

¹² Vgl. HGer ZH HG180073 vom 2. November 2020 E 3.6.3.

¹³ HUGUENIN, N 888.

¹⁴ HUGUENIN, N 889; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2949.

<p>Hätte M den Schlauch nicht bloss in einen Kübel in der Küche hingelegt, sondern den Wasserhahn vor Verlassen seiner Wohnung geschlossen, so wären das Parkett in seiner Wohnung und die Decke sowie die Wände in der Wohnung von V nicht beschädigt worden.</p>	<p>1/2</p>
<p>Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ist ein laufender Wasserhahn in der Wohnung geeignet, einen Wasserschaden herbeizuführen. Die Schliessung des Mundschlauchs ändert daran nichts, da dieser nicht geeignet ist, für mehrere Stunden unter Druck zu stehen.</p>	<p>1/2</p>
<p>iv. Verschulden</p> <p>Die Vertragsverletzung muss schuldhaft sein. Verschulden bedeutet, dass die Vertragsverletzung dem Schädiger vorwerfbar ist. Es umfasst dabei zwei Seiten: in objektiver Hinsicht wird Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorausgesetzt und in subjektiver Hinsicht muss der Schädiger zum Zeitpunkt seines schädigenden Verhaltens urteilsfähig i.S.v. Art. 16 ZGB sein.¹⁵</p> <p>Nach Art. 97 Abs. 1 OR wird das Verschulden vermutet. Der Schuldner kann sich von der Haftung nur befreien, wenn er den Exkulpationsbeweis erbringt.¹⁶</p>	<p>1/2</p> <p>1/2</p> <p>1/2 ZP</p>
<p>Der Schädiger handelt vorsätzlich, wenn er die Vertragsverletzung mit Wissen und Willen herbeiführt.¹⁷</p>	<p>1/2</p>
<p>Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Handelnde den möglichen, voraussehbaren Erfolg in Kauf nimmt (ihn billigt), ohne ihn aber unbedingt zu wollen.¹⁸</p>	<p>1/2</p>
<p>Bei Fahrlässigkeit vertraut der Schädiger pflichtwidrig und unsorgfältig darauf, dass der schädigende Erfolg ausbleibt.¹⁹ Bezüglich des geschuldeten Masses an Aufmerksamkeit und Vorsicht wird ein objektivierender Massstab angelegt: Das Verhalten des Schädigers wird am hypothetischen Verhalten einer durchschnittlich sorgfältigen Vertragspartei in der konkreten Situation gemessen.²⁰</p>	<p>1/2</p> <p>1/2</p>
<p><i>Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte, dass M nicht urteilsfähig ist.</i></p>	
<p>M hat den Wasserschaden nicht mit Wissen und Willen verursacht. Er legt gar den Schlauch in einen Kübel, um ein Nachtropfen aufzufangen und somit einen Schaden zu verhindern. Ebenso wenig handelt M eventualvorsätzlich, da er den Schaden nicht in Kauf genommen hat.</p>	<p>1/2</p>
<p>Ein durchschnittlich sorgfältiger Mensch würde den Wasserhahn zudreihen und darüber hinaus womöglich noch den Schlauch entleeren und vom Wasserhahn abhängen. Dementsprechend handelt M fahrlässig.</p>	<p>1/2</p>

¹⁵ HUGUENIN, N 894 ff., 1970.

¹⁶ HUGUENIN, N 893; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, 2653.

¹⁷ HUGUENIN, N 896.

¹⁸ HUGUENIN, N 896.

¹⁹ HUGUENIN, N 896.

²⁰ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2989.

<p>b) Rechtsfolge</p> <p>Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wird der Schuldner dem Gläubiger ersatzpflichtig.²¹ Der Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre, also die Sorgfaltspflicht des Art. 257f Abs. 1 OR erfüllt worden wäre.²²</p>	1/2
<p>Zwischenfazit: V kann gestützt auf Art. 97 i.V.m. Art. 257f Abs. 1 OR Schadenersatz fordern. Dies gilt jedenfalls für die Schäden an der Mietwohnung, vertretbar aber auch für die Schäden an der darunterliegenden Wohnung der V. Der Schaden am Teppich ist dagegen nicht erfasst.</p>	
<p>2. Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 41 OR</p> <p>a) Schaden</p> <p><i>Auch der Schaden am Teppich ist von der Haftung nach Art. 41 OR umfasst, weil es für die ausservertragliche Haftung keinen Zusammenhang zwischen dem Schaden am Teppich und einem allfälligen Vertragsverhältnis braucht. Der übrige Schaden (an der Mietwohnung wie auch der darunterliegenden Wohnung der V) ist ebenfalls von Art. 41 OR umfasst.</i></p>	1
<p>b) Widerrechtlichkeit</p> <p>Nach Art. 41 Abs. 1 OR ist eine Schadenszufügung widerrechtlich, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt (<i>Erfolgsunrecht</i>) <u>oder</u> eine reine Vermögensschädigung durch Verletzung einer einschlägigen Schutznorm bewirkt wird, welche den Schutz vor Schäden wie dem eingetretenen bewirken will (<i>Verhaltensunrecht</i>).²³</p>	1/2 1/2
<p>Absolut sind Rechte, die eine Ausschluss- und Abwehrwirkung gegenüber jedermann (erga omnes) entfalten. Sie lassen sich in drei Gruppen einteilen: Persönlichkeitsrechte, dingliche Rechte sowie Immaterialgüterrechte.²⁴</p> <p>Das Eigentum gemäss Art. 641 ff. ZGB stellt ein dingliches Recht dar. Eine Verletzung des Eigentums liegt vor, wenn eine Sache zerstört, beschädigt oder dauerhaft entzogen wird.²⁵</p>	1/2 1/2
<p>Die Widerrechtlichkeit entfällt, wenn das schädigende Verhalten durch einen besonderen Grund gerechtfertigt ist. Solche Rechtfertigungsgründe sind teils gesetzlich normiert (z.B. Notwehr), teils richterrechtlich entwickelt worden (z.B. Einwilligung).</p>	1/2

²¹ HUGUENIN, N 901.

²² HUGUENIN, N 901 f.

²³ HUGUENIN, N 1940; REY, N 670 ff.

²⁴ HUGUENIN, N 1944.

²⁵ HUGUENIN, N 1947.

<p><i>Das ausgetretene Wasser beschädigt sowohl die Substanz des Parkettbodens wie auch die Decke und Wand. Zusätzlich wurde der Teppich von V beschädigt, welcher ebenfalls Eigentum von V ist. Somit wurde ein absolutes Recht verletzt.</i></p>	<p>1/2 1/2</p>
<p>c) Kausalität</p> <p>Eine Haftung nach Art. 41 OR setzt Kausalität zwischen der widerrechtlichen Handlung und dem Schaden voraus.</p>	<p>1/2</p>
<p><i>Hätte M den Schlauch nicht bloss in einen Kübel in der Küche hingelegt, sondern den Wasserhahn vor Verlassen seiner Wohnung geschlossen, so wäre kein Schaden am Eigentum von V entstanden.</i></p> <p><i>Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ist ein laufender Wasserhahn in der Wohnung geeignet, einen Wasserschaden herbeizuführen und damit das Eigentum von V zu schädigen.</i></p>	<p>1/2</p>
<p>d) Verschulden</p> <p>Def. und Subs. s. oben (allerdings ist im Rahmen des Art. 41 OR nicht die Vorwerfbarkeit der Vertragsverletzung, sondern der widerrechtlichen Handlung zu prüfen).</p>	
<p>Zwischenfazit: V kann nach Art. 41 OR Schadenersatz für den gesamten Schaden fordern.</p>	
<p>e) Konkurrenzen</p> <p>Nicht jede Vertragsverletzung ist zugleich widerrechtlich. Stellt aber das Handeln des Schuldners sowohl eine Vertragsverletzung also auch eine unerlaubte Handlung dar, hat der Gläubiger einen Anspruch nach Art. 97 OR und Art. 41 OR. Damit liegt Anspruchskonkurrenz vor.²⁶</p>	<p>1/2</p>
<p>3. Recht auf Kündigung des Mietverhältnisses aus Art. 257f Abs. 3 OR</p> <p>Verletzt der Mieter trotz schriftlicher Mahnung des Vermieters seine Pflicht zur Sorgfalt oder Rücksichtnahme weiter, so dass dem Vermieter oder den Hausbewohnern die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist, kann der Vermieter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen.</p>	<p>1/2</p>
<p>a) Verletzung der Pflicht zur Sorgfalt und Rücksichtnahme</p> <p><i>Die Sorgfaltspflichtverletzung wurde bereits bejaht.</i></p>	

²⁶ HUGUENIN, N 908.

<p>b) Schriftliche Mahnung</p> <p>Vor einer Kündigung muss der Vermieter gemäss Abs. 3 schriftlich mahnen. Die Kündigung muss im Unterschied zur Mahnung bei Zahlungsrückstand nicht angedroht werden.²⁷</p> <p>Ausnahmsweise ist keine Mahnung nötig, nämlich gemäss Abs. 4 dann, wenn der Mieter von Wohn- oder Geschäftsräumen vorsätzlich der Sache schweren Schaden zufügt.</p>	<p>½</p> <p>½ ZP</p>
<p><i>Da Vorsatz bereits verneint wurde, erübrigt sich eine weitere Prüfung des Abs. 4. Aus dem SV ergeben sich keine Hinweise, dass V bereits gemahnt hat. Damit V kündigen kann, muss sie vorher schriftlich mahnen.</i></p>	<p>½</p>
<p>c) Erneuerte/Andauernde Verletzung</p> <p>Weiter wird vorausgesetzt, dass der Mieter seine Sorgfaltspflicht nach der Mahnung weiterhin verletzt.²⁸</p> <p>Die gemahnte und trotzdem weitergelebte oder erneuerte Pflichtverletzung muss eine objektive Schwere haben, d.h. die Fortführung des Mietverhältnisses für den Vermieter unzumutbar machen.²⁹</p>	<p>½</p> <p>½ ZP</p>
<p><i>Um das Kündigungsrecht auszuüben, müsste V mahnen. Wenn M die Mahnung befolgte, könnte V nicht kündigen. Ein Kündigungsrecht käme also nur im unwahrscheinlichen Fall in Betracht, dass M die Mahnung nicht befolgt und den Wasserhahn nach dem Giessen weiterhin nicht abdreht. Dafür gibt der SV aber nichts her.</i></p>	<p>½</p>
<p>Zwischenfazit: Ein Kündigungsrecht nach Art. 257f Abs. 3 (und auch Abs. 4) OR besteht nicht.</p>	
<p>4. Recht auf Kündigung des Mietverhältnisses aus Art. 266g OR</p> <p>Art. 257f Abs. 3 und 4 OR sind Spezialvorschriften zu Art. 266g OR. Das BGer hält Art. 266g OR daher nur für Vertragsverletzungen anwendbar, die nicht unter Art. 257f Abs. 1 OR (bzw. andere Spezialtatbestände) fallen.³⁰</p>	<p>1 ZP</p>
<p><i>Da es sich hier um einen Fall des Art. 257f Abs. 1 handelt, kommen Art. 257f Abs. 3 und 4 OR und nicht Art. 266g OR zur Anwendung.</i></p>	<p>½ ZP</p>
<p>5. Recht auf Kündigung des Mietverhältnisses aus Art. 266a OR</p> <p>Unbefristete Mietverhältnisse können unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen und Termine gekündigt werden. Sofern keine längeren Fristen oder andere Termine vereinbart wurden, können Wohnungen mit einer Frist von drei Monaten auf den</p>	<p>½</p>

²⁷ HUGUENIN, N 2972.

²⁸ ZK OR-HIGI, Art. 257f N 56.

²⁹ ZK OR-HIGI, Art. 257f N 58.

³⁰ Z.B. BGer 4C.255/2004 vom 17. November 2004 E. 5.3; näher hierzu BSK OR I-WEBER, Art. 266g N 3.

Ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer kündigen (Art. 266c OR).	½ ZP
<i>I.c. liegt ein unbefristetes Mietverhältnis vor. Dementsprechend kann V grundsätzlich nach Art. 266a OR ordentlich kündigen.</i> <i>Korrekturvermerk: Weitere Ausführungen zur Kündigung nach Art. 266a OR, insbesondere zur möglichen Anfechtbarkeit nach Art. 271 f. OR bzw. zu einer möglichen Erstreckung nach Art. 272 ff. OR, waren nicht gefordert.</i>	½
III. Ansprüche von M gegen V	
Anspruch auf Behebung des Mangels nach Art. 259a OR Entstehen an der Sache Mängel, stehen dem Mieter gemäss Art. 259a Abs. 1 lit. a-d OR verschiedene Ansprüche gegen den Vermieter zur Verfügung. Dies aber nur, sofern der Mieter die Mängel weder zu verantworten noch auf eigene Kosten (vgl. Art. 259 OR) zu beseitigen hat.	
<i>M hat keine Mängelrechte, weil er den Mangel an der Sache aufgrund seines vertragswidrigen Verhaltens zu verantworten hat.</i>	½ ZP
Gesamtfazit: V hat gegen M einen Anspruch auf Schadenersatz sowohl aus positiver Vertragsverletzung (Art. 97 OR) als auch aus ausservertraglicher Haftpflicht (Art. 41 OR). Zudem hat V nach Art. 266a OR das Recht, den Vertrag ordentlich zu kündigen.	1

Variante 1	max. 5
a) Ändert diese Sachlage etwas an der Rechtslage zwischen V und M?	+ 1 ZP
I. Haftung für Hilfsperson aus Art. 101 OR Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise, durch eine Hilfsperson vornehmen lässt, hat gemäss Art. 101 Abs. 1 OR dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht.	½
1. Vertragsverletzung a) Verletzung vertraglicher Pflicht <i>Die Verletzung der vertraglichen Pflicht wurde bereits bejaht.</i>	
b) Schädiger ist Hilfsperson des Schuldners	½

<p>Eine Hilfsperson ist eine natürliche oder juristische Person, die mit Wissen und Willen des Schuldners an der Erfüllungshandlung beteiligt ist (bzw. mit Zustimmung des Mieters die Mietsache gebraucht).³¹</p>	
<p><i>M hat B gebeten, seine Pflanzen zu giessen, während er im Urlaub ist. Somit hat erfüllt B mit Wissen und Willen von M auch die damit verbundenen Sorgfaltspflichten nach Art. 257f OR.</i></p>	1/2
<p>c) Funktionaler Zusammenhang</p> <p>Es braucht einen funktionalen Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und der vertraglichen Pflicht. Die Handlung der Hilfsperson muss zugleich eine Nicht- oder Schlechterfüllung der Schuld des Schuldners (Geschäftsherrn) sein.³²</p>	1/2
<p><i>M hatte die Pflicht, sorgfältig mit dem Mietobjekt umzugehen. Er übertrug diese Pflicht an B, während er im Urlaub war. Damit besteht ein funktionaler Zusammenhang zwischen dem Nichtzudrehen des Wasserhahns und der Sorgfaltspflicht nach Art. 257f Abs. 1 OR.</i></p>	1/2
<p>2. Schaden</p> <p><i>Die Variante ändert nichts an der Analyse zum Schaden. Auch die Eingrenzung der ersatzfähigen Schäden auf Schäden an der gemieteten Wohnung und (vertretbar) der darunterliegenden Wohnung der V bleibt gleich. Der Teppich ist somit nicht erfasst.</i></p>	
<p>3. Kausalzusammenhang</p> <p><i>Der Kausalzusammenhang muss vorliegend für das Verhalten der B geprüft werden (beim Ausgangssachverhalt wurde es für ein Verhalten des M geprüft). Da B gemäss SV dieselbe Handlung wie M durchführt, ist auch bei ihr die Kausalität gegeben.</i></p>	1/2
<p>4. Hypothetische Vorwerfbarkeit</p> <p>Der Schuldner soll durch Beiziehung der Hilfsperson weder besser noch schlechter gestellt sein, als wenn sie die Erfüllungshandlung selbst ausgeführt hat. Die Handlung muss deshalb dem Schuldner hypothetisch vorwerfbar sein, wenn er diese selbst vorgenommen hätte.³³</p>	1/2
<p><i>Das Verhalten wäre auch M vorwerfbar gewesen, wenn er die Wohnung selbst unter Wasser gesetzt hätte (vgl. oben).</i></p>	1/2
<p>II. Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR</p> <p>Daneben könnte – insb. wegen der nach Art. 257f Abs. 1 OR nur eingegrenzten Haftung für die eingetretenen Schäden – eine Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55</p>	1 ZP

³¹ HUGUENIN, N 996.

³² HUGUENIN, N 1003.

³³ HUGUENIN, N 1008.

Abs. 1 OR in Erwägung gezogen werden. Aus dem Gefälligkeitsverhältnis folgt aber keine Subordination, wie sie Art. 55 Abs. 1 OR voraussetzt.	
Fazit: M haftet für den durch B verursachten Schaden (an der gemieteten Wohnung und vertretbar an der darunterliegenden Wohnung) aus Art. 101 i.V.m. Art. 97 i.V.m. Art. 257f Abs. 1 OR.	1

b) Gehen Sie unabhängig von Ihrer Antwort bei Frage a) davon aus, dass M haftet, obwohl der Schaden durch B verursacht wurde. Kann M sich an B schadlos halten?	max. 9 + 1.5 ZP
<p>I. Rechtsverhältnis M und B</p> <p>Inwieweit ein Geschäftsherr für seine Haftung auf die Hilfsperson Rückgriff nehmen kann (sog. Regress), bestimmt sich in erster Linie nach dem zwischen den beiden bestehenden Rechtsverhältnis, im Übrigen nach Art. 51 OR.³⁴</p> <p>Zwischen M und B könnte ein Gefälligkeitsverhältnis vorliegen. Eine Gefälligkeit ist eine Leistung, die unentgeltlich und uneigennützig erfolgt, ohne dass ein Vertrag vorliegt. Den Parteien fehlt der Rechtsbindungswille und auch die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip führt zu keinem Vertrag.³⁵</p>	1
<i>B hat für M die Pflanzen während seiner Abwesenheit gegossen. Dies hat sie unentgeltlich und uneigennützig gemacht. B hat für M eine Gefälligkeit getan. Aus der blossen Übernahme dieser Gefälligkeit ist nicht auf einen Rechtsbindungswillen der B zu schliessen. Auch durfte M nicht auf das Vorliegen eines solchen vertrauen.</i>	1/2
Die Haftung der Erbringerin einer Gefälligkeit ist deliktischer, nicht quasivertraglicher bzw. vertraglicher Natur. ³⁶ Sie richtet sich daher zunächst insbesondere nach Art. 41 OR.	
<p>II. Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 41 OR</p> <p>1. Schaden</p> <p><i>M erlitt einen Schaden, indem er gegenüber V schadenersatzpflichtig wurde. Dies ist eine Vermehrung der Passiven von M.</i></p>	1/2
<p>2. Widerrechtlichkeit</p> <p>Schäden, die ohne Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut entstehen, werden als reine Vermögensschäden bezeichnet. Sie sind nur dann widerrechtlich, wenn</p>	1

³⁴ BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, Art. 101 N 18.

³⁵ HUGUENIN, N 1662.

³⁶ BGE 137 III 539 E. 5.1.

<p>sie unter Verletzung einer besonderen Verhaltensnorm (sog. Schutznorm) bewirkt werden, die vor Schädigungen von der Art der eingetretenen schützen soll.³⁷</p>	
<p><i>M hat einen Schaden, weil er für die Verletzung des Eigentums der V schadenersatzpflichtig wurde. Vorliegend liegt aber kein Schaden aus der Verletzung von absolut geschützten Rechtsgütern des M vor. Folglich handelt es sich beim Schaden des M um einen reinen Vermögensschaden. Eine Schutznorm zugunsten des Vermögens des M ist nicht ersichtlich, weshalb Widerrechtlichkeit zu verneinen ist.</i></p>	<p>1/2 1/2</p>
<p>3. Kausalität</p> <p><i>Def. s. oben. Kausalität ist zu bejahen</i></p>	
<p>4. Verschulden</p> <p>Gemäss Art. 99 Abs. 2 OR richtet sich das Mass der Haftung nach der besonderen Natur des Geschäftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt.</p> <p>Zwar ist die Bestimmung systematisch in das Vertragsrecht eingereiht, findet aber auch auf Gefälligkeitshandlungen Anwendung. Bei Gefälligkeiten wird folglich grundsätzlich eine verminderte Sorgfaltspflicht verlangt: es genügt, dass der Gefällige jene Sorgfalt aufwendet, die er auch in eigenen Angelegenheiten beachtet (sog. eigenübliche Sorgfalt).³⁸</p>	<p>1/2 1/2 ZP</p>
<p><i>Die Frage der Fahrlässigkeit kann nach dem SV nicht abschliessend beurteilt werden.</i></p>	<p>1/2 ZP</p>
<p>Zwischenfazit: M kann sich nicht gestützt auf Art. 41 OR an B schadlos halten.</p>	
<p>III. Anspruch aus Art. 51 OR</p> <p>Art. 51 Abs. 2 OR sieht eine Regresskaskade für den Fall vor, dass mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen, sei es aus unerlaubter Handlung, aus Vertrag oder aus Gesetzesvorschrift dem Verletzten für denselben Schaden haften.</p>	<p>1/2</p>
<p><i>Es stellt sich die Frage, ob sowohl M als auch B für den Schaden gegenüber V haften. Diesfalls könnte M allenfalls Rückgriff nach Art. 51 OR nehmen und sich schadlos halten.</i></p>	<p>1/2</p>
<p>1. Konkurrierende Ansprüche</p> <p>a) Haftung von M gegenüber V</p> <p><i>M haftet für die Verletzung von Art. 257f Abs. 1 OR durch seine Erfüllungsgehilfin B. Es handelt sich also um eine Haftung aus Vertrag.</i>³⁹</p>	<p>1/2</p>

³⁷ BGE 124 III 297 E. 5b); BGE 132 III 122 E. 4.1; BGE 119 II 127 E. 3.

³⁸ BGE 137 III 539 E. 5.2.

³⁹ BGE 80 II 247 E. 5; KOLLER, N 445 m.w.H.

<p>b) Haftung von B gegenüber V</p> <p>B könnte aus Art. 41 OR gegenüber V haften.</p>	
<p><i>Da sich an der Handlung von B im Vergleich zur Handlung von M, als er selbst die Blumen gegossen hat, nichts geändert hat, kann festgehalten werden, dass der Anspruch von V gegenüber B deckungsgleich ist mit dem oben bereits geprüften Anspruch gegenüber M aus Art. 41 OR. V kann damit von B gestützt auf Art. 41 OR Schadenersatz für den gesamten Schaden fordern.</i></p>	1/2
<p>2. Rechtsfolge</p> <p>Haften mehrere Personen für denselben Schaden aus verschiedenen Rechtsgründen (unechte Solidarität), so besteht aus Sicht des Gläubigers (d.h. im Aussenverhältnis) Anspruchskonkurrenz.⁴⁰ Jeder Haftpflichtige muss – wie bei der echten Solidarität – für den vollen Schaden eintreten.⁴¹</p> <p>Ob und in welchem Umfang die verschiedenen Ersatzpflichtigen im Innenverhältnis Rückgriff gegeneinander haben, bestimmt sich nach richterlichem Ermessen (Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Art. 50 OR). Art. 51 Abs. 2 OR dient dem Richter als Richtlinie: In erster Linie haftet derjenige, den ein Verschulden trifft, in zweiter Linie der aus vertraglicher Verpflichtung und in dritter Linie derjenige, der einzig aufgrund einer Gesetzesvorschrift haftet.</p>	1/2 ZP 1/2 1/2
<p><i>Da M nach Art. 101 OR – und damit aus vertraglicher Haftung – haftet und B aufgrund einer Verschuldenshaftung nach Art. 41 OR, kann M auf B gemäss Art. 51 Abs. 2 OR Regress nehmen. Dieser Rückgriff betrifft den Teil des Gesamtschadens, für den beide haften.</i></p> <p><i>Der Rückgriff bestimmt sich jedoch nach richterlichem Ermessen.</i>⁴²</p>	1/2
<p>IV. Regress des Geschäftsherrn aus Art. 55 Abs. 2 OR</p> <p>Regress aus Art. 55 Abs. 2 OR scheidet mangels Geschäftsherrenhaftung aus.</p>	
<p>Fazit: M kann sich an B schadlos halten, indem er gestützt auf Art. 51 Abs. 2 OR Rückgriff nimmt. Der Rückgriff ist nach richterlichem Ermessen zu bestimmen.</p>	1

<p>Variante 2</p> <p>a) Welche Ansprüche/Rechte hat F aufgrund der Nichtbenutzbarkeit des Fotostudios?</p>	max. 12
--	----------------

⁴⁰ BSK OR I-GRABER, Art. 51 N 5.

⁴¹ Statt vieler BGE 130 III 591 E. 5.5.1; BSK OR I-GRABER, Art. 51 N 6, 8; KOLLER, N 442.

⁴² Das kann, z.B. bei unentgeltlichem Tätigwerden zum Regressausschluss führen, vgl. schon KOLLER, Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach Art. 101 OR, Zürich 1980, N 464.

<p>Mangels eines Vertragsverhältnisses kommen für Ansprüche der F gegen M nur ausservertragliche/deliktsische in Frage.</p> <p>Im Verhältnis zur V liegt dagegen ein Mietvertragsverhältnis vor, das eine vertragliche Grundlage für Ansprüche der F gegen V bietet.</p>	
<p>I. Ansprüche von F gegen V</p> <p>Entstehen an der Sache Mängel, die der Mieter weder zu verantworten noch auf eigene Kosten zu beseitigen hat (vgl. Art. 259 OR), oder wird der Mieter im vertragsgemässen Gebrauch der Sache gestört, stehen dem Mieter gemäss Art. 259a Abs. 1 lit. a-d OR verschiedene Ansprüche zur Verfügung.</p>	1/2
<p><i>F hatte mit dem Verursachen des Wasserschadens nichts zu tun und entsprechend den Schaden nicht zu verantworten. Weiter handelt es sich i.c. um einen erheblichen Wasserschaden, der zwei Stockwerke betrifft. Dies fällt nicht unter den «kleinen Unterhalt», welchen F selbst zu beheben hätte.</i></p>	1/2
<p>Ein Mietobjekt ist mangelhaft, wenn ihm die vertraglich zugesicherte oder eine sich aus dem vertraglichen Gebrauchszweck ergebende Eigenschaft fehlt. Der Ist-Zustand weicht vom Soll-Zustand ab.⁴³ Was der vorausgesetzte Gebrauch ist, bestimmt sich primär aus dem Vertrag.⁴⁴</p>	1/2
<p><i>Das Geschäftslokal wurde als Fotostudio gemietet. Der vertragliche Zweck ist demnach, dass F die Räume für ihre berufliche Tätigkeit als Fotografin nutzen kann. Durch den Wasserschaden kann das Fotostudio für sieben Wochen nicht gebraucht werden, weshalb eine sich aus dem vertraglichen Gebrauchszweck ergebende Eigenschaft fehlt.</i></p>	1/2
<p>1. Beseitigung des Mangels nach Art. 259b OR</p> <p>Kennt der Vermieter einen Mangel und beseitigt er ihn nicht innert angemessener Frist, so kann der Mieter entweder fristlos kündigen (lit. a) oder auf Kosten des Vermieters den Mangel beseitigen lassen (lit. b).</p>	1/2
<p><i>V kennt den Mangel und lässt diesen gemäss SV auch beseitigen, weshalb das Geschäftslokal für sieben Wochen nicht nutzbar ist. Folglich kann F nicht fristlos nach Art. 259b OR kündigen oder den Mangel selbst beseitigen lassen.</i></p>	1/2
<p>2. Anspruch auf Mietzinsherabsetzung aus Art. 259d OR</p> <p>Wird die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert, kann der Mieter vom Vermieter verlangen, dass er den Mietzins vom Zeitpunkt, in dem er vom Mangel erfahren hat, bis zur Behebung des Mangels entsprechend herabsetzt.</p>	1/2

⁴³ HUGUENIN, N 2941.

⁴⁴ HUGUENIN, N 2941a.

<p><i>Da F das Geschäftslokal für sieben Wochen nicht gebrauchen kann, kann der Mietzins ab dem Zeitpunkt, in dem V von dem Mangel erfahren hat, bis zur Behebung entsprechend (bei völliger Unbrauchbarkeit des Mietgegenstandes auch um 100 %) herabgesetzt werden. Zu welchem Zeitpunkt V Kenntnis hatte, ist aus dem SV nicht ersichtlich.</i></p>	1/2
<p>3. Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 259e OR</p> <p>Hat der Mieter durch den Mangel Schaden erlitten, so muss ihm der Vermieter dafür Ersatz leisten, wenn er nicht beweist, dass ihn kein Verschulden trifft. Dem Vermieter steht der Exkulpationsbeweis offen: Er haftet damit nur für Schäden, die er auch zu verantworten hat.⁴⁵</p>	1/2
<p><i>F mietet ein anderes, teureres Geschäftslokal. Die Schadenshöhe bemisst sich nach der Differenz zwischen den beiden Mietzinsen im fraglichen Zeitraum. Da aber V den Schaden damit nicht zu verantworten hat, kann F für die höhere Miete keinen Schadenersatz aus Art. 259e OR verlangen.</i></p>	1/2
<p>4. Hinterlegung des Mietzinses Art. 259g OR</p> <p>Verlangt der Mieter einer unbeweglichen Sache vom Vermieter die Beseitigung eines Mangels, so muss er ihm dazu schriftlich eine angemessene Frist setzen und kann ihm androhen, dass er bei unbenütztem Ablauf der Frist Mietzinse die künftig fällig werden bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle hinterlegen wird.</p>	1/2
<p><i>V lässt den Schaden beseitigen. Somit kann F den Mietzins nicht hinterlegen.</i></p>	1/2
<p>5. Schadenersatz aus Art. 97 oder Art. 41 OR</p> <p><i>Mangels Verschuldens der V ist Schadenersatz aus Art. 41 oder Art. 97 OR vorliegend ausgeschlossen.</i></p>	1/2
<p>6. Recht auf Kündigung des Mietverhältnisses aus Art. 266g OR</p> <p><i>Da F das Studio nur sieben Wochen nicht brauchen kann, ist es ihr wohl zumutbar, das Mietverhältnis weiterzuführen.</i></p>	1/2
<p>7. Recht auf Kündigung des Mietverhältnisses aus Art. 266a OR</p> <p>Bei der Miete von Geschäftsräumen (Art. 266d OR) können die Parteien mit einer Frist von sechs Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer kündigen.</p>	1/2
<p><i>Das gemietete Objekt ist ein Geschäftslokal. F kann mit einer Frist von sechs Monaten unter Einhaltung des relevanten Termins kündigen.</i></p>	1/2

⁴⁵ BGer 4A_173/2010 vom 22. Juni 2010 E. 5.

Zwischenfazit: F kann verlangen, dass der Mietzins verhältnismässig herabgesetzt wird. Weiter könnte sie auch das Mietverhältnis ordentlich kündigen.	
II. Ansprüche von F gegen M	
1. Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 41 OR	
a) Schaden <i>F mietet ein anderes, teureres Geschäftslokal. Die Schadenshöhe bemisst sich nach der Differenz zwischen den beiden Mietzinsen im fraglichen Zeitraum.</i>	1/2
b) Widerrechtlichkeit <i>Bei F ist ein reiner Vermögensschaden entstanden, welcher auch von keiner Schutznorm gedeckt ist.</i>	1/2
c) Kausalität <i>Hätte M den Wasserschaden nicht verursacht, hätte F nicht ein anderes Studio mieten müssen.</i> <i>Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ist ein Wasserschaden geeignet, um vorübergehend ein Geschäftslokal unbrauchbar zu machen und daher die Notwendigkeit einer Ersatzmiete zu schaffen.</i>	1/2 1/2
2. Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 257f OR	
Art. 257f OR entfaltet seine Schutzwirkung nur gegenüber dem Vermieter. ⁴⁶	1
Zwischenfazit: F kann keine Ansprüche gegenüber M geltend machen.	
Gesamtfazit: F kann nur von V verlangen, dass der Mietzins verhältnismässig herabgesetzt wird. Weiter könnte sie auch das Mietverhältnis ordentlich kündigen.	1

b) Wie ist die Rechtslage mit Blick auf die Nichtbenutzbarkeit des Fotostudios zwischen V und M?	max. 4.5
I. Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 97 ff. OR i.V.m. Art. 257f OR	
<i>In der vorliegenden Variante ändert sich zum Grundsachverhalt nur der Schaden: I.c. hatte V einen Ausfall von Mieteinnahmen aufgrund der Nichtbenutzbarkeit des Fotostudios. Der Ausfall stellt entgangenen Gewinn dar, welcher vom Schadensbegriff umfasst ist. Die weiteren Voraussetzungen (Vertragsverletzung, Kausalität und Verschulden) ändern sich nicht.</i>	1/2 1/2

⁴⁶ BSK OR I-WEBER, Art. 257f N 2.

<p>II. Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 41 OR</p> <p><i>Hier stellt sich die Frage, ob der entgangene Gewinn einen widerrechtlichen Schaden darstellt oder nicht. Da der Schaden als Resultat von einem Schaden am Eigentum von V entstanden ist, ist es kein reiner, sondern ein unechter Vermögensschaden. Dementsprechend braucht es keine Schutznorm.</i></p> <p><i>Somit ändert sich beim Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 41 OR nur, dass der Schaden sich um den entgangenen Gewinn erhöht.</i></p>	<p>½</p> <p>1</p> <p>½</p>
<p>III. Recht auf Kündigung des Mietverhältnisses (Art. 257f Abs. 3, Art. 266g und Art. 266a OR)</p> <p><i>Das Recht auf ordentliche Kündigung nach Art. 266a OR steht V auch in der Variante zur Verfügung.</i></p>	<p>½</p>
<p>Gesamtfazit: V hat gegen M einen Anspruch auf Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung (Art. 97 OR i.V.m. Art. 257f OR), wenn man die Wohnung der V, die unter der Mietwohnung liegt, dem Schutzbereich des Art. 257f Abs. 1 OR zurechnet. V hat gegen M einen Anspruch auf Schadenersatz aus ausservertraglicher Haftpflicht (Art. 41 OR). Zudem hat V das Recht, den Vertrag nach Art. 266a OR ordentlich zu kündigen.</p>	<p>1</p>