



Prüfung Privatrecht II FS 2023

Lösungsskizze

Anmerkungen:

- *Subsumptionspunkte werden nur erteilt für saubere, d.h. begründete Ausführungen mit Bezug zum Sachverhalt.*
- *Die Quellenangaben im Lösungsschema dienen der Orientierung und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.*
- *Die Musterlösung wurde aus didaktischen Gründen sehr ausführlich gehalten. Ausführungen mit diesem Detaillierungsgrad wurden zum Erreichen der Bestnote selbstredend nicht erwartet.*

Fall 1: Erklärungsirrtum / Pacht

Frage 1: Ist zwischen Bauer Sepp und Cindy ein Vertrag zustande gekommen und wenn ja, welcher?	
<u>Obersatz:</u> Es ist zu prüfen, ob zwischen Bauer Sepp und Cindy ein Vertrag zustande gekommen ist und wie dieser inhaltlich zu qualifizieren ist.	[-]
I. Zustandekommen des Vertrages	
Für den Abschluss eines Vertrages müssen gemäss Art. 1 Abs. 1 OR folgende Voraussetzungen gegeben sein: Rechts- und Handlungsfähigkeit der Parteien, deren Rechtsbindungswillen und die gegenseitigen übereinstimmenden Willenserklärungen. ¹	3
<i>Mangels gegenteiliger Indizien im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass Cindy und Sepp rechts- und handlungsfähig sind. Der Rechtsbindungswillen ist gegeben.</i>	
<i>Fraglich ist, ob die geäusserten Willenserklärungen von Cindy und Sepp einen Konsens bilden.</i>	

¹ HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, N 140 (zitiert: HUGUENIN).



1. Tatsächlicher Konsens	
<p>Ein tatsächlicher (natürlicher) Konsens liegt vor, wenn die Willenserklärungen der Parteien hinsichtlich der wesentlichen Vertragspunkte ihrem inneren Willen entsprechen und von der Gegenpartei richtig verstanden wurden.²</p>	
<p><i>Bauer Sepp denkt, die Schubkarre stehe vor einem jener Gärten, der frisch angelegt und noch nicht bepflanzt wurde. Vor diesem Hintergrund weist er Cindy an, den Garten selbst zu besichtigen. Als Cindy zu den Gärten hochsteigt, steht die Schubkarre vor dem einzigen bepflanzten und in voller Blüte stehenden Garten. Sepps Frau bestätigt später, dass sie sie dort hingestellt hat. Während Cindy also an den bepflanzten Garten denkt, als sie den Vertrag unterzeichnet und insofern ihr innerer und ihr geäußelter Wille kongruent sind, stimmt Sepps innerer Wille («Vermietung des unbepflanzten Schrebergartens») nicht mit seinem geäußerten Willen («Vermietung des Schrebergartens mit Schubkarre davor») überein. Es liegt kein tatsächlicher Konsens vor.</i></p>	4.5
2. Normativer Konsens	
<p>Wenn mindestens eine Partei die andere nicht richtig verstanden hat, kommt das Vertrauensprinzip nach Art. 2 Abs. 1 ZGB zur Anwendung. Die Erklärungen sind nach dem objektiven Sinn so auszulegen, wie sie von der Gegenpartei nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr verstanden werden durften und mussten. Stimmt der Sinngehalt der Erklärung mit dem Willen des Empfängers überein, so liegt ein normativer Konsens vor.³</p>	
<p><i>Sepp weist Cindy an, den zur Gebrauchsüberlassung stehenden Schrebergarten allein zu besichtigen und sagt, sie könne den Garten aufgrund der Schubkarre am Eingang nicht verfehlen. Er selbst habe am Morgen im Garten gearbeitet und die Schubkarre dort stehen lassen. Cindy durfte und musste also nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass es sich bei dem einzigen Garten, der eine Schubkarre am Eingang hatte, um das gemeinte Objekt handelt. Da Sepp den Garten im Inserat nicht näher spezifiziert hatte, sondern lediglich von einem «Schrebergarten» schreibt, hätte Cindy auch nicht erkennen können, dass es sich beim bepflanzten</i></p>	5

² HUGUENIN, N 245.

³ HUGUENIN, N 249.



<p><i>Garten um den falschen Garten handelt. Unter einem Garten ist ein begrenztes Stück Land zur Anpflanzung von Gemüse, Obst, Blumen und ähnlichem zu verstehen. Ein Schrebergarten ist ein Kleingarten innerhalb einer Gartenkolonie am Stadtrand. Insofern ist es im Rahmen des Erwartbaren, dass ein Garten bereits bepflanzt ist, wenn er verpachtet werden soll. Cindy konnte demnach davon ausgehen, dass der Garten mit der Schubkarre davor dem im Inserat ausgeschriebenen Garten entsprach.</i></p> <p><i>Der normative Konsens bzgl. des bepflanzten Schrebergartens ist gegeben.</i></p>	
3. Zwischenfazit	
<p>Es ist ein Vertrag i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR zwischen Sepp und Cindy über die unbefristete Gebrauchsüberlassung des bepflanzten Gartens auf Sepps Hof am Friesenberg zustande gekommen.</p>	1
II. Vertragsqualifikation	
<p>Im Weiteren ist zu prüfen, wie der zwischen Sepp und Cindy zustande gekommene Vertrag inhaltlich zu qualifizieren ist. Es ist insbesondere zu prüfen, ob, wie von Sepp und Cindy angenommen, ein Mietvertrag zustande gekommen ist.</p>	[-]
1. Mietvertrag	
<p>Durch den Mietvertrag gemäss Art. 253 OR verpflichtet sich der Vermieter, der Mieterin eine Sache zum Gebrauch zu überlassen, und die Mieterin, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten.</p> <p>Der Gebrauch einer Sache bedeutet, dass die Sache entsprechend dem Vertragszweck benutzt werden darf. Davon erfasst ist eine gewöhnliche Abnützung der Sache, aber weder ihr Verbrauch noch der Bezug von Früchten und Erträgen aus der Sache.⁴</p>	4
<p><i>Vorliegend sind sich Sepp und Cindy einig, dass der Schrebergarten gegen ein Entgelt von CHF 500 pro Jahr unbefristet an Cindy zum Besitz übertragen wird. Der Vertragszweck sieht allerdings nicht nur den Gebrauch des Gartens, sondern auch dessen Nutzung vor. Zwar hat Sepp den Schrebergarten zur Miete ausgeschrieben, doch es sind sich beide einig, dass auch die Nutzung davon erfasst sein soll: Cindy</i></p>	

⁴ HUGUENIN, N 2897.



<p><i>will mit den Händen arbeiten und Sepp gibt ihr bei Vertragsunterzeichnung noch Tipps mit auf den Weg, was sich zu dieser Jahreszeit am besten ansähen lässt. Folglich ist auch der Fruchtbezug davon erfasst.</i></p> <p><i>Im Weiteren ist deshalb fraglich, ob der Vertrag als Pacht zu qualifizieren ist.</i></p>	
2. Pacht	
<p>Durch den Pachtvertrag verpflichtet sich der Verpächter gemäss Art. 275 OR, der Pächterin eine nutzbare Sache oder ein nutzbares Recht zum Gebrauch und zum Bezug der Früchte oder Erträge zu überlassen, und die Pächterin, dafür einen Pachtzins zu leisten.</p> <p>Im Gegensatz zur Mieterin darf die Pächterin die Sache nicht nur gebrauchen. Sie darf auch die daraus hervorgehenden Früchte bzw. Erträge beziehen. Während also der Mieterin im Rahmen ihres Gebrauchsrechts nur die gewöhnliche Abnutzung der Sache gestattet ist, darf die Pächterin die Früchte der Sache aufgrund ihres Nutzungsrechts verzehren.⁵</p> <p>Als natürliche Früchte gelten gemäss Art. 643 Abs. 2 ZGB «die zeitlich wiederkehrenden Erzeugnisse und die Erträge, die nach der üblichen Auffassung von einer Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen werden». Davon erfasst sind nicht nur Früchte im botanischen Sinn, sondern auch Gemüse.</p>	5.5
<p><i>Der übereinstimmende Wille von Sepp und Cindy geht dahin, dass eine Sache – hier ein Schrebergarten – gegen ein bestimmtes Entgelt zur Nutzung an Cindy zu Besitz übergeben wird. Von dieser Nutzungsüberlassung erfasst ist auch der Bezug von Früchten. Sepp gibt Cindy ausdrücklich Tipps mit auf den Weg, was sich zu dieser Jahreszeit am besten säen lässt. Und Cindy pachtet den Garten gemäss Sachverhalt, um ihr eigenes Gemüse anbauen zu können.</i></p> <p><i>Der übereinstimmende wirkliche Wille von Sepp und Cindy geht dahin, dass sie einen Pachtvertrag im Sinne von Art. 275 ff. OR abgeschlossen haben.</i></p>	
3. Falsa demonstratio non nocet	
<p>Zu prüfen bleibt, ob eine falsche Bezeichnung des Vertrages als Ganzes dessen Zustandekommen hindert.</p>	2.5

⁵ BGE 128 III 419 E. 2.1.



<p>Entsteht die Abweichung zwischen dem von den Parteien Bezeichneten und dem von den Parteien Gemeinten ungewollt, so liegt ein gemeinsamer Irrtum vor. Diesfalls ist Art. 18 OR zu konsultieren, wonach «der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten» ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Parteien übereinstimmend ein ganzes Vertragsverhältnis aus Versehen falsch benennen. M.a.W. kommt es auf die von den Parteien irrtümlicherweise verwendete Bezeichnung des Vertrages nicht an.⁶</p>	
<p><i>Da sowohl der tatsächliche Wille von Sepp als auch der tatsächliche Wille von Cindy dahin geht, einen Pachtvertrag zu vereinbaren, schadet die falsche Bezeichnung als «Miete» dem Zustandekommen des Pachtvertrags nicht.</i></p>	
III. Fazit	
<p>Zwischen Cindy und Sepp ist ein Vertrag über die Nutzungsüberlassung des Schrebergartens mit der Schubkarre am Eingang gegen ein Entgelt von CHF 500 pro Jahr zustande gekommen. Dieser Vertrag ist als Pacht im Sinne von Art. 275 ff. OR zu qualifizieren.</p>	1
Punktetotal	26.5

<p>Frage 2: Kann Bauer Sepp den Garten von Cindy zurückverlangen? <i>Merke: Ansprüche aus culpa in contrahendo, absichtlicher Täuschung und Übervorteilung sind nicht zu prüfen; es sind im Übrigen nur obligationenrechtliche Ansprüche zu berücksichtigen.</i></p>	
<p><u>Obersatz:</u> Sepp verlangt von Cindy die Herausgabe des Gartens. Fraglich ist, ob der Vertrag zwischen Sepp und Cindy gültig zustande gekommen ist. Der Gültigkeit entgegenstehen könnten Form-, Inhalts- oder Willensmängel.</p>	[-]
I. Gültigkeit des Vertrages	
1. Form- und Inhaltsmängel	

⁶ BGE 99 II 313.



Im Sachverhalt finden sich keine Hinweise auf Form- (Art. 11 ff. OR) oder Inhaltsmängel (Art. 19 f. OR).	2
2. Willensmängel	
Zu prüfen ist, ob ein Willensmangel nach Art. 23 ff. OR vorliegt.	[-]
a. Grundlagenirrtum	
Der Grundlagenirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ist ein qualifizierter Motivirrtum. Bei einem Motivirrtum bildet der Irrende seinen Geschäftswillen aufgrund einer falschen oder fehlenden Vorstellung über eine Eigenschaft des Vertragsgegenstands. Der Fehler liegt also in der Willensbildung. ⁷	
<i>Sepp möchte den Garten mit der Schubkarre davor verpachten, wobei er an den umgepflügten Garten denkt, wo er die Schubkarre am Morgen am Eingang hat stehen lassen. Es ist somit kein Mangel in der Willensbildung über Eigenschaften des Vertragsgegenstandes ersichtlich. Der Fehler geschieht in der Äusserung des von Sepp fehlerfrei gebildeten Willens.</i> <i>Zu prüfen ist somit ein Mangel in der Willenserklärung.</i>	2.5
b. Erklärungsirrtum	
Ein Erklärungsirrtum gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1–3 OR liegt vor, wenn die Willenserklärung einer Partei nicht mit ihrem wirklichen inneren Willen übereinstimmt. Der Irrtum betrifft also die Äusserung des fehlerfrei gebildeten Willens. ⁸	
<i>Sepp weist Cindy an, den Schrebergarten selbst zu besichtigen. Er sagt, sie könne den zur Überlassung stehenden Garten nicht verfehlen, da eine rote Schubkarre am Eingang stehe. Cindy besichtigt daraufhin einen anderen Garten, an dessen Eingang die Schubkarre mittlerweile von Sepps Frau abgestellt wurde. Der geäusserte Wille von Sepp stimmt also nicht mit seinem inneren Willen überein.</i>	7.5

⁷ HUGUENIN, N 507 ff.

⁸ GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, N 809 f. (zitiert: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER).



<p>Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1–3 OR regeln den Irrtum über die Natur des Rechtsgeschäfts (<i>error in negotio</i>), den Irrtum über die Identität der Sache oder Person (<i>error in corpore vel in persona</i>) und den Irrtum über den Umfang der Leistung (<i>error in quantitate</i>).⁹</p> <p>Der Irrtum über die Sache oder Person ist nur dann beachtlich, wenn er sich auf deren Identität und nicht bloss auf deren Eigenschaften bezieht.¹⁰</p>	
<p><i>Sepp denkt, dass die rote Schubkarre vor dem umgepflügten Schrebergarten steht. Tatsächlich steht sie aber vor jenem Garten, den er selbst benutzt und der in voller Blüte steht. Der Irrtum bezieht sich damit auf die Identität des Schrebergartens. Es liegt damit ein Irrtum über die Identität der Sache i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 OR vor.</i></p>	
<p>c. Wesentlichkeit</p>	
<p>Nach Art. 23 OR ist der Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Ein Erklärungsirrtum ist nur dann relevant, wenn er wesentlich ist.¹¹</p>	1
<p>Variante I</p>	
<p>Nach einem Teil der Lehre wird die Wesentlichkeit bei den in Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1–3 OR aufgezählten Erklärungsirrtümern vermutet.¹²</p>	
<p><i>Folgt man dieser Auffassung, so hätte Cindy zu beweisen, dass der Irrtum für Sepp kein wesentlicher war. Dieser Beweis wird ihr gemäss den Angaben im Sachverhalt nicht gelingen (vgl. Variante II).</i></p> <p>[Korrekturhinweis: Hier für Ausführungen, die Cindy gegen die Wesentlichkeit des Irrtums vorbringen könnte, maximal 2 zusätzliche Punkte vergeben; Studierende müssen entscheiden, ob sie Variante I oder II prüfen.]</p>	4

⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 822 ff.; HUGUENIN, N 495.

¹⁰ HUGUENIN, N 501.

¹¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 820.

¹² SCHMIDLIN BRUNO, Art. 23/24 N 211, in: Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23–31 OR, Berner Kommentar, Bern 2013 (zitiert: BK OR-SCHMIDLIN); SCHWENZER INGEBORG/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Art. 24 N 9, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2020 (zitiert: BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS).



Variante II	
i. Subjektive Wesentlichkeit	
<p>Nach einem anderen Teil der Lehre ist die Wesentlichkeit – und zwar objektiv und subjektiv – auch in den Fällen von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1–3 OR nachzuweisen.</p> <p>Der irrtümlich vorgestellte Sachverhalt ist subjektiv wesentlich, wenn er für die sich irrende Vertragspartei eine notwendige Grundlage des Vertrags (<i>conditio sine qua non</i>) bildet.¹³ Der Erklärungsirrtum ist subjektiv wesentlich, wenn nicht anzunehmen ist, der Irrende hätte dem Vertrag mit dem vom Partner vorgestellten Inhalt ebenfalls zugestimmt.¹⁴</p>	2
<p><i>Die Verpachtung des bepflanzten Gartens ist für Sepp schlicht ausgeschlossen. Sepp hat offensichtlich viel Zeit in die Bepflanzung des Gartens gesteckt. Die subjektive Wesentlichkeit des Erklärungsirrtums liegt vor.</i></p>	
ii. Objektive Wesentlichkeit	
<p>Die Divergenz zwischen dem objektiven Sinn der Erklärung und dem wirklichen Willen des Irrenden muss tatsächlich von Bedeutung sein.¹⁵ Die Diskrepanz ist gravierend genug, wenn ein Festhalten an der irrtümlichen Erklärung nach Treu und Glauben als unbillig erscheint.¹⁶</p>	2
<p><i>Der Unterschied zwischen dem bepflanzten und dem umgepflügten Schrebergarten ist als gravierend zu bezeichnen. Während der umgepflügte Garten brach liegt, präsentiert sich diverses Gemüse in Sepps Garten als erntereif. Nach Treu und Glauben ist der Irrtum Sepps bezüglich der Überlassung des bepflanzten Gartens objektiv wesentlich.</i></p>	
d. Fahrlässigkeit	
<p>Der Irrende kann sich selbst dann auf den Irrtum berufen, wenn er diesen seiner eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat (vgl. Art. 26 OR).</p>	2

¹³ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 24 Abs. 1 N 21.

¹⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 826.

¹⁵ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 23 N 4.

¹⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 827.



<p><i>Selbst wenn man es also für fahrlässig hält, dass Sepp Cindy den Garten nicht selbst gezeigt hat, sondern sie stattdessen angewiesen hat, den Garten selbst zu besichtigen, wäre eine Irrtumsanfechtung möglich.</i></p>	
<p>3. Keine Geltendmachung gegen Treu und Glauben (Art. 25 OR)</p>	
<p>Gemäss Art. 25 OR darf die Geltendmachung des Irrtums nicht gegen Treu und Glauben verstossen. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben liegt namentlich dann vor, wenn es sich um eine unnütze Rechtsausübung handelt oder ein krasses Missverhältnis der Interessen besteht. In solchen Fällen ist die Berufung auf den Irrtum unstatthaft. Der blosser Umstand, dass der Irrende den Irrtum seiner eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat, macht die Berufung auf den Irrtum nicht missbräuchlich.</p>	3
<p><i>In casu sind keine Gründe ersichtlich, wonach die Geltendmachung des Irrtums durch Sepp gegen Treu und Glauben verstossen würde.</i></p>	
<p>4. Anfechtungserklärung</p>	
<p>Der Irrende kann den Vertrag durch einseitige, ausdrückliche oder konkludente (Gestaltungs-)Erklärung anfechten und schon erfolgte Leistungen zurückverlangen.</p>	
<p><i>Vorliegend gibt Sepp mindestens konkludent zu erkennen, dass er den Vertrag anfechten will; er weist Cindy unwirsch an, sich sofort aus seinem Garten zu entfernen und betont, dass jener Garten nicht zur Verpachtung stehe. Er droht, wenn sie nicht verschwinde, werde er sie anzeigen. Weitere Leistungen kann Sepp nicht von Cindy verlangen, da sie noch keine Früchte bezogen und auch keine sonstigen Dispositionen mit Blick auf den Garten getätigt hat.</i></p>	4
<p>5. Frist</p>	
<p>Die Frist zur Anfechtung des Vertrags beginnt gemäss Art. 31 Abs. 2 OR mit Entdeckung des Irrtums an zu laufen. Es handelt sich um eine Verwirkungsfrist:¹⁷ Wird der Vertrag nicht innerhalb eines Jahres für unverbindlich erklärt, so gilt er als genehmigt.¹⁸</p>	4

¹⁷ BGE 114 II 131 E. 2b; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 31 N 11.

¹⁸ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 31 N 20.



<p>Sepp kann sich innerhalb eines Jahres seit Entdeckung des Irrtums auf den Erklärungsirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 OR berufen. Die Frist beginnt zu laufen, als Sepp mit dem Aebi am Garten vorbeifährt und merkt, dass Cindy in diesem Garten steht. Indem Sepp sogleich die Anfechtung erklärt, ist diese Frist eingehalten.</p>	
6. Zwischenfazit	
<p>Es liegt ein Erklärungsirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 OR vor. Sepp hat gemäss Art. 31 Abs. 1 OR innerhalb der Jahresfrist nach Kenntnis des Irrtums erklärt, dass er den Vertrag nicht halten wolle. Insofern sind die Voraussetzungen des Erklärungsirrtums erfüllt.</p>	1
II. Rechtsfolgen	
1. Unverbindlichkeit	
<p>Gemäss Art. 23 OR ist der Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich bei Vertragsschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat.</p> <p>Zu den Rechtsfolgen im Einzelnen bestehen in der Lehre im Wesentlichen zwei Theorien: Die Ungültigkeitstheorie und die Anfechtungstheorie.</p>	1
a. Ungültigkeitstheorie	
<p>Nach der vom BGer und einem Teil der Lehre vertretenen Ungültigkeitstheorie ist der Vertrag von Anfang an (<i>ex tunc</i>) ungültig und entfaltet keinerlei Rechtswirkung. Wird der Irrtum nicht fristgemäss geltend gemacht oder wird der Vertrag von der irrenden Partei nachträglich genehmigt, so wird der Vertrag <i>ex tunc</i> gültig.¹⁹</p>	1
b. Anfechtungstheorie	
<p>Gemäss der von der Mehrheit der Lehre vertretenen Anfechtungstheorie ist der Vertrag so lange gültig, bis die vom Willensmangel betroffene Partei die Unverbindlichkeit geltend macht. Sodann fällt der Vertrag <i>ex tunc</i> dahin.²⁰</p>	2

¹⁹ BGE 114 II 131 E. 3b; HUGUENIN, N 565.

²⁰ HUGUENIN, N 566; BK OR-SCHMIDLIN, Art. 23/24 N 379; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 23 N 9 f.



<p><i>Sepp kann sich auf den Erklärungsirrtum berufen und den Vertrag gemäss Art. 23 OR für unverbindlich erklären, was er auch getan hat. Hier kann offengelassen werden, welcher Theorie man folgt, da keine Dispositionen bis zur Geltendmachung des Irrtums getätigt wurden, die rückabgewickelt werden müssten.</i></p>	
2. Rückerstattungsansprüche bei Vertragsrücktritt	
<p>Da vorliegend kein Leistungsaustausch stattgefunden hat, erübrigt sich die Prüfung der Rückerstattungsansprüche zwischen Sepp und Cindy. Cindy sollte den Jahreszins erst drei Monate nach Vertragsbeginn bezahlen und hat sich eben erst im Garten installiert, sodass sie noch keine Veränderungen am Garten vornehmen konnte.</p>	2
3. Anspruch auf Schadenersatz gegen den fahrlässig Irrenden	
<p>Der fahrlässig Irrende wird gemäss Art. 26 Abs. 1 OR schadenersatzpflichtig, sofern die Gegenpartei den Irrtum nicht kannte oder ihn nicht hätte kennen sollen.</p> <p>Für den Anspruch auf Schadensersatz genügt bereits leichte Fahrlässigkeit. Geschuldet wird grundsätzlich das negative Interesse.²¹</p>	3.5
<p><i>Sepp wies Cindy an, den Garten allein zu besichtigen. Sepp handelte damit möglicherweise fahrlässig. In casu ist jedoch nicht ersichtlich, dass Cindy einen Schaden erlitten hätte.</i></p>	
4. Vertrag über umgepflügten Garten gemäss Art. 25 Abs. 2 OR?	
<p>Fraglich bleibt, ob zwischen Cindy und Sepp ein Vertrag über den umgepflügten Garten gemäss Art. 25 Abs. 2 OR zustande gekommen ist. Im Gesetz heisst es, dass «der Irrende den Vertrag gelten lassen [muss], wie er ihn verstanden hat, sobald der andere sich hierzu bereit erklärt». Diese Frage kann hier offengelassen werden, weil die Fragestellung nur dahingeht, ob Sepp den bepflanzten Garten von Cindy herausverlangen darf.</p>	[-]
III. Fazit	
<p>Sepp kann sich innert Jahresfrist auf den Erklärungsirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 OR berufen und den Vertrag gemäss Art. 23 ff. OR für unverbindlich erklären und</p>	1

²¹ HUGUENIN, N 593.



damit den Garten zurückfordern. Dies hat er getan, womit der Vertrag dahingefallen ist. Ein Anspruch auf Schadenersatz gegen Sepp ist nicht ersichtlich.	
Punktetotal	41.5

Fall 2: Werkvertrag

Frage 1: Hat Sepp ein Nachbesserungsrecht gegenüber dem Schreiner?	
<u>Obersatz:</u> Sepp könnte gegen den Schreiner ein Nachbesserungsrecht aus Art. 368 Abs. 2 OR zustehen. Dazu ist zunächst zu prüfen, ob ein gültiger Werkvertrag zustande gekommen ist.	[-]
I. Gültiges Zustandekommen des Vertrages	
Für den Abschluss eines Vertrages müssen gemäss Art. 1 Abs. 1 OR folgende Voraussetzungen gegeben sein: Rechts- und Handlungsfähigkeit der Parteien, deren Rechtsbindungswillen und die gegenseitigen übereinstimmenden Willenserklärungen, die einen Konsens bilden. ²² Ein Vertrag ist gültig, wenn keine Form-, Inhalts- oder Willensmängel vorliegen.	
<i>Mangels gegenteiliger Indizien im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass der Schreiner und Sepp rechts- und handlungsfähig sind. Der Rechtsbindungswille ist gegeben. Auch ist vorliegend mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt von gegenseitigen übereinstimmenden Willenserklärungen, mithin einem tatsächlichen Konsens, auszugehen. Ferner finden sich im Sachverhalt keine Hinweise auf Form- (Art. 11 ff. OR), Inhalts- (Art. 19 f. OR) oder Willensmängel (Art. 23 ff. OR), weshalb der zwischen Sepp und dem Schreiner zustande gekommene Vertrag gültig ist.</i>	4
Zwischenfazit	
Es ist ein gültiger Vertrag i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR zwischen Sepp und dem Schreiner über die Planung, Konstruktion und Lieferung eines mobilen Hühnerstalls zustande gekommen.	1

²² HUGUENIN, N 140.



II. Vertragsqualifikation	
Im Weiteren ist zu prüfen, wie der zwischen Sepp und dem Schreiner gültig zustande gekommene Vertrag inhaltlich zu qualifizieren ist.	[-]
1. Werkvertrag	
Durch den Werkvertrag gemäss Art. 363 ff. OR verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werks und der Besteller zur Leistung einer Vergütung. Unter Herstellung eines Werks ist das Bewirken eines bestimmten Arbeitserfolgs zu verstehen. Das Bewirken eines bestimmten Arbeitserfolgs kann verschiedenartige Tätigkeiten, so auch das Anfertigen oder Herstellen eines Werkes umfassen und sowohl Werke körperlicher Art (bewegliche sowie unbewegliche) als auch geistiger Art (künstlerische, literarische Werke) zum Gegenstand haben. ²³	3.5
2. Abgrenzungen	
a. Zum Werklieferungsvertrag	
Beim Werklieferungsvertrag verpflichtet sich der Unternehmer neben der Werkherstellung auch zur Stofflieferung. Bei diesem Vertrag handelt es sich ebenfalls um einen Werkvertrag; mit der Ausnahme, dass sich die Rechtsgewährleistung nach Kaufrecht und die Sachgewährleistung nach Werkvertragsrecht beurteilt. ²⁴	0.5
b. Zum Auftrag (Art. 393 ff. OR)	
Vom Auftrag lässt sich der Werkvertrag dadurch abgrenzen, dass bloss ein sorgfältiges Tätigwerden im Interesse des Auftraggebers und nicht ein bestimmter Arbeitserfolg geschuldet ist. ²⁵	0.5
c. Zum Kaufvertrag (Art. 183 ff. OR)	

²³ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Vor Art. 363–379 OR N 1 ff.

²⁴ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Vor Art. 363–379 OR N 9; Art. 365 Abs. 1 OR; BGE 117 II 425 E. 3.

²⁵ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Vor Art. 363–379 OR N 8.



<p>Ein Verkäufer hat den Kaufgegenstand zu Eigentum zu übertragen, der Unternehmer den Werkgegenstand herzustellen. Demensprechend liegt ein Kaufvertrag immer dann vor, wenn die zu leistende Sache bereits hergestellt oder i.d.R. erst serienmässig herzustellen ist (Kauf einer künftigen Sache).²⁶</p>	
<p><i>Der übereinstimmende Wille von Sepp und dem Schreiner geht dahin, dass eine Sache – hier ein mobiler Hühnerstall aus dem von Sepp gelieferten Holz – vom Schreiner geplant, konstruiert/gezimmert und an Sepp geliefert wird. Sepp verpflichtet sich, dem Schreiner für die Herstellung des Hühnerstalls ein angemessenes Entgelt zu entrichten. Dementsprechend gehen der Wille von Sepp und jener des Schreiners dahin, einen (regulären) Werkvertrag im Sinne von Art. 363 ff. OR einzugehen.</i></p>	2.5
3. Zwischenfazit	
<p>Zwischen Bauer Sepp und dem Schreiner ist ein Werkvertrag nach Art. 363 ff. OR über die Planung und Konstruktion eines Hühnerstalles gültig zustande gekommen.</p>	1
III. Nachbesserungsrecht nach Art. 368 Abs. 2 OR	
<p>Sepp könnte aus dem Werkvertrag ein Anspruch auf Nachbesserung nach Art. 368 Abs. 2 OR zustehen. Dazu sind zunächst die allgemeinen Voraussetzungen der Sachgewährleistung zu prüfen.</p>	[-]
1. Voraussetzungen der Sachgewährleistung	
<p>Der Unternehmer hat nach Werkvertragsrecht einen bestimmten Arbeitserfolg zu erbringen, weshalb er grundsätzlich für jede Beeinträchtigung dessen einzustehen hat.</p> <p>Unter folgenden kumulativen Voraussetzungen besteht die Gewährleistungspflicht des Werkunternehmers:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Mangelhaftigkeit oder vertragswidrige Ausführung des Werks im Zeitpunkt der Ablieferung.2. Ablieferung des vollendeten Werks und rechtzeitige Prüfung.3. Der Besteller erhebt gegenüber dem Unternehmer korrekt die Mängelrüge.	1

²⁶ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Vor Art. 363–379 OR N 9.



4. Kein Ausschluss der Gewährleistung des Unternehmers. 5. Kein Verjährungseintritt.	
a. Werkmangel	
Ein Werk ist i.S.v. Art. 368 Abs. 1 OR mangelhaft, wenn es von der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit (beurteilt nach dem Vertrauensprinzip) abweicht. Die Abweichung vom vertraglich geschuldeten Soll-Zustand kann darin bestehen, dass das Werk nach der Verkehrsauffassung mangelhaft ist oder zugesicherte oder vorausgesetzte Eigenschaften des Werks fehlen. Dazu gehören Material-, Konstruktions- oder Herstellungsfehler. Entscheidender Zeitpunkt für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit ist die Ablieferung des Werkes.	
<i>Bauer Sepp durfte nach Treu und Glauben voraussetzen, dass das Dach des Hühnerstalles dicht ist und kein Regen in den Stall eindringt. Ferner durfte er darauf vertrauen, dass die Holzfüsse ebenfalls wetterfest geplant und konstruiert wurden, weil ein Hühnerstall dafür gedacht ist, draussen aufgestellt zu werden. Wetterbeständigkeit ist damit eine essenzielle Voraussetzung für dessen Gebrauchstauglichkeit. Indem Wasser durchs Dach dringt und die Holzfüsse Fäulnis aufweisen, weicht der Stall in seinem Ist-Zustand demnach vom vertraglich geschuldeten Soll-Zustand ab. Da die Mängel auf eine nicht sachgerechte Konstruktion und Ausführung zurückzuführen sind, ist davon auszugehen, dass die Mängel im Keim bereits anlässlich der Ablieferung des Werkes am 29. Juli 2021 vorlagen.</i>	7
b. Ablieferung und rechtzeitige Prüfung des vollendeten Werks	
Die Gewährleistungspflicht des Unternehmers setzt die Ablieferung des Werks voraus. Unter Ablieferung ist die formelle Übergabe des vollendeten Werks zu verstehen. ²⁷ Nach Ablieferung obliegt dem Besteller die Prüfung des Werks, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist (Art. 367 Abs. 1 OR). Der Prüfungszeitraum richtet sich nach der Verkehrsübung und hängt von der Art und Beschaffenheit des Werkes sowie der Art des Mangels ab. ²⁸ Je nachdem kann die Prüfung einige Tage oder mehrere Monate dauern. ²⁹	2.5

²⁷ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 367 N 3.

²⁸ HUGUENIN, N 3161.

²⁹ Vgl. BGE 81 II 56 E. 3b.



<p><i>Gemäss Sachverhalt wurde der Stall am 29. Juli 2021 geliefert. Sepp hat ihn nach der Lieferung umgehend geprüft und abgenommen, da er keinerlei Mängel feststellen konnte. Die Prüfung und Abnahme erfolgten somit innerhalb der nach dem üblichen Geschäftsgang tunlichen Frist.</i></p>	
<p>c. Korrekte Erhebung der Mängelrüge</p>	
<p>Festgestellte Mängel hat der Besteller zu rügen (Rügeobliegenheit), wobei die Mängelrüge folgende Anforderungen erfüllen muss: Die Mängelrüge hat unverzüglich zu erfolgen, die Mängel sind substantiiert aufzuführen und der Besteller muss darin gegenüber dem Unternehmer zu erkennen geben, dass er das Werk nicht akzeptiert. Die Mängelrüge ist im Übrigen formfrei möglich.³⁰ Der Besteller muss sich in der Rüge selbst noch nicht zur Wahl seines Mängelrechts äussern.³¹</p>	[-]
<p>i. Unverzüglichkeit der Mängelrüge</p>	
<p>Grundsätzlich sind Mängel unverzüglich nach der Prüfung des Werkes zu rügen (Art. 367 Abs. 1 OR). Treten sog. versteckte Mängel allerdings erst nach der Abnahme zu Tage, so muss die Anzeige «sofort» nach deren Entdeckung erfolgen (Art. 370 Abs. 3 OR). Entdeckung bedeutet zweifelsfreie Feststellung. Mängel, die nach und nach zutage treten, gelten erst dann als «entdeckt», wenn der Besteller ihre Tragweite erfassen kann.³² Ob der Besteller allfällige Mängel rechtzeitig, mithin «sofort» rügt, beurteilt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Im Sinne einer Faustregel ist die Mängelrüge rechtzeitig erfolgt, wenn sie innerhalb von sieben bis acht Tagen seit der Entdeckung der Mängel stattfindet.³³</p>	3.5
<p><i>Gemäss Sachverhalt ist Sepp zusammen mit einer Freundin und Hühnerstallbau-Expertin zufälligerweise an dem Tag vor Ort, an welchem zum ersten Mal Regen durchs Dach dringt. Sie begutachtet umgehend den Stall und stellt den bislang versteckten Mangel am Stalldach zweifelsfrei fest. Sepp ruft tags darauf den Schreiner an und teilt ihm die Mängel mit. Die Mängelrüge erfolgte dementsprechend «sofort»</i></p>	

³⁰ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 367 N 20.

³¹ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 367 N 19.

³² HUGUENIN, N 3162 m.w.H.

³³ Vgl. BGE 118 II 142 E. 3b; 107 II 172 E. 1b, wobei in jenem Fall die Mängelrüge gemäss der Praxis des Bundesgerichts zu spät erhoben wurde (Meldung des Wassereintruchs rund drei Wochen nach Entdeckung des Mangels).



<p><i>bzw. rechtzeitig i.S.v. Art. 370 Abs. 3 OR. Dies gilt auch für die Fäulnisanfälligkeit der Holzfüsse. Obwohl diese zwar erst nach und nach zutage tritt, ist dennoch davon auszugehen, dass die Mängelrüge auch diesbezüglich rechtzeitig erfolgt [andere Argumentation möglich].</i></p>	
<p>ii. Substanziierte Aufführung der Mängel</p>	
<p>Die Rüge muss genügend substanziiert sein. Das heisst, dass Art, Umfang und unter Umständen auch die Lage des Mangels möglichst genau zu bezeichnen sind.³⁴ Die Rüge ist durch Tatsachen zu belegen. Der Besteller ist für den Mängelnachweis gemäss Art. 8 ZGB beweispflichtig.³⁵</p>	
<p><i>Gemäss Sachverhalt kommt die Hühnerstallbau-Expertin zum Schluss, dass der Hühnerstall verdeckte Mängel aufweist, die nicht auf Materialfehler zurückzuführen sind, sondern durch eine nicht sachgerechte Konstruktion und Ausführung hervorgerufen wurden. Sie stellt fest, dass das Dach zufolge dieser Konstruktionsfehler undicht und der Hühnerstall mit seinen Holzfüssen anfällig für Fäulnis ist. Dieses Expertengutachten dient als Beweis. Gemäss Sachverhalt ist davon auszugehen, dass Sepp diese Informationen an den Schreiner per Telefon weitergibt. Dementsprechend hat er die entstandenen Mängel substanziiert aufgeführt und bewiesen.</i></p>	3
<p>iii. Nichtankerkennung des Werkes</p>	
<p>Aus der Rüge muss (implizit) hervorgehen, dass der Besteller das Werk nicht als vertragsgemäss anerkennt und dafür den Unternehmer haftbar machen will.³⁶</p>	
<p><i>Anlässlich des Telefonates verlangt Sepp vom Schreiner eine Ausbesserung des Dachs und der Holzfüsse. Es ist somit ersichtlich, dass Sepp die vertragsgemässe Herstellung des Werks verlangt, weil er das Werk in der vorliegenden Form nicht akzeptiert und dafür den Schreiner in die Pflicht nimmt.</i></p> <p><i>Die Mängelrüge erfolgte per Telefon. Dies ist unproblematisch, zumal die Rüge formfrei erfolgen kann. Zudem verlangt Sepp umgehend die Nachbesserung und äussert sich dementsprechend zur Wahl seines Mängelrechts.</i></p>	4

³⁴ HUGUENIN, N 3161.

³⁵ BGE 107 II 172 E. 1.

³⁶ Urteil des Bundesgerichts 4C.130/2006 vom 8. Mai 2007, E. 4.2.1.



d. Kein Ausschluss der Gewährleistung des Unternehmers	
<p>Die Gewährleistung des Unternehmers kann aufgrund der Verantwortlichkeit des Bestellers i.S.v. Art. 369 OR, wegen Genehmigung des Werks i.S.v. Art. 370 OR und innerhalb der Schranken von Art. 100 Abs. 1 und Art. 101 Abs. 2 OR wegfallen. Art. 369 OR kommt u.a. zur Anwendung, wenn der Besteller entgegen der ausdrücklichen Abmahnung des Unternehmers Weisungen an diesen erteilt, wie er das Werk auszuführen hat. Die Genehmigung i.S.v. Art. 370 OR ist eine Willenserklärung des Bestellers, von welcher nur die offenen (erkennbaren) Mängel miterfasst sind. Davon ausgeschlossen sind Mängel, die im Zeitpunkt der Abnahme verborgen, weil nicht erkennbar bzw. erst im Keim vorhanden waren. Das Unterlassen einer form- und fristgerechten Mängelrüge wird als Genehmigungsfiktion gewertet (Art. 370 Abs. 2 OR). Schliesslich kann gemäss Art. 100 Abs. 1 und Art. 101 Abs. 2 OR in den gesetzlichen Grenzen ein Haftungsausschluss vereinbart werden.</p>	3.5
<p><i>Vorliegend sind keine Ausschlussgründe für die Entstehung der Gewährleistungspflichten des Schreiners ersichtlich. Dies insbesondere, weil es sich gemäss Sachverhalt um verdeckte Mängel handelt, die ohnehin von einer Genehmigung ausgeschlossen sind und weil Sepp die Rüge der verdeckten Mängel sofort nach ihrer Entdeckung, mithin form- und fristgerecht erhoben hat. Ferner sind auch keine Weisungen von Seiten Sepps zu erkennen, die den Schreiner von seiner Verantwortlichkeit gemäss Art. 369 OR entbinden würde. Ebenso wenig wurde zwischen den Parteien in casu ein Haftungsausschluss gemäss Art. 100 Abs. 1 bzw. Art. 101 Abs. 2 OR vereinbart.</i></p>	
e. Kein Verjährungseintritt	
<p>Die Ansprüche des Bestellers wegen Mängeln des Werkes verjähren mit Ablauf von zwei Jahren nach der Abnahme des Werkes. Soweit jedoch Mängel eines beweglichen Werkes, das bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert worden ist, die Mangelhaftigkeit des Werkes verursacht haben, beträgt die Verjährungsfrist fünf Jahre (Art. 371 Abs. 1 OR). Es ist mithin zu prüfen, ob vorliegend ein bewegliches oder ein unbewegliches Werk vorliegt.</p>	7.5



Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird eine Sache als «unbewegliches Werk» qualifiziert, wenn sie unmittelbar oder mittelbar und dauerhaft mit dem Erdboden verbunden ist.³⁷ Die Verjährungsfrist von fünf Jahren gemäss Art. 371 Abs. 2 OR gilt z.B. für Mängel in Bezug auf ein Bauwerk, eine Strasse, das Beschneiden eines Baumes, den Aushub einer Grube oder den Einbau neuer Rollläden³⁸; nicht jedoch für ein Lehrgerüst.³⁹

Die zweijährige Verjährungsfrist gemäss Art. 371 Abs. 1 OR gilt dementsprechend für alle Werke, die nicht als «unbewegliches Werk» zu qualifizieren sind, mithin Mobilien oder Fahrnisbauten. Nach der Rechtsprechung liegt eine Fahrnisbaute vor, «wenn sie – subjektiv – ohne Absicht einer dauernden Verbindung errichtet wird und zudem – objektiv – nach der Art der Konstruktion keine dauerhaft feste Verbindung mit dem Boden aufweist».⁴⁰ Soweit eine Baute subjektiv «ohne Absicht einer dauernden Verbindung» errichtet wurde, objektiv aber dennoch eine «dauerhaft feste Verbindung mit dem Boden aufweist», kann es sich (sofern die weiteren Kriterien erfüllt sind) um ein unbewegliches Werk im Sinne von Art. 371 Abs. 2 OR handeln.⁴¹

Fristauslösendes Ereignis ist die Abnahme durch den Besteller bzw. die Ablieferung des vollendeten Werks durch den Unternehmer (Art. 367 Abs. 1 OR). [siehe zu weiteren Details der Verjährungsberechnung und zur Bepunktung unten unter Frage II.2.]

Vorliegend wurde der Stall gemäss Sachverhalt absichtlich so konzipiert, dass er im Hühnergatter verschoben werden kann. Er ist folglich weder mittelbar noch unmittelbar mit dem Boden verbunden. Dementsprechend kann der Hühnerstall nicht als «unbewegliches Werk» qualifiziert werden, weshalb die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 371 Abs. 1 OR zum Zug kommt. Gemäss Sachverhalt wurde der Stall am 29. Juli 2021 geliefert. Ohne hier das Datum des Fristendes im Einzelnen zu berechnen, ist damit festzustellen, dass die Verjährungsfrist Mitte Juni 2023,

³⁷ BGE 93 II 242 E. 2a.

³⁸ Zum Ganzen: BGE 121 III 270; GAUCH PETER, Die revidierten Art. 210 und 371 OR, recht 30 (2012), 132 f.

³⁹ Zum Ganzen BGE 113 II 264.

⁴⁰ Urteil des Bundesgerichts 4C.345/2005 vom 9. Januar 2006, B. 1.2; BGE 92 II 227 E. 2; 98 II 199 E. 2.

⁴¹ GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019, N 2243; GAUCH PETER, Die revidierten Art. 210 und 371 OR, recht 30 (2012), 133.



<i>als die Probleme auftreten und der Schreiner informiert wird, noch nicht abgelaufen ist.</i>	
f. Zwischenfazit	
Die kumulativen Voraussetzungen für das Entstehen der Gewährleistungspflichten i.S.v. Art. 367 ff. OR des Schreiners bzw. das Entstehen der werkvertraglichen Mängelrechte von Sepp sind <i>in casu</i> gegeben.	1
2. Voraussetzungen des Nachbesserungsrechts i.S.v. Art. 368 Abs. 2 OR im Besonderen	
<p>Im Folgenden ist zu prüfen, ob Sepp insbesondere ein Nachbesserungsrecht i.S.v. Art. 368 Abs. 2 OR zusteht. Dazu müssen zusätzlich zu den bereits bejahten Voraussetzungen zur Entstehung der Gewährleistungspflichten folgende besonderen Voraussetzungen kumulativ gegeben sein:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Die Mängelbeseitigung ist objektiv möglich.2. Die Kosten für die Nachbesserung sind nicht übermässig hoch.⁴² <p>Die werkvertraglichen Mängelrechte des Bestellers (Wandelung, Minderung und Nachbesserung) sind gemäss herrschender Lehre (akzessorische, ändernde) Gestaltungsrechte.⁴³ Als solche sind sie unwiderruflich, bedingungsfeindlich und mittels einseitiger empfangsbedürftiger Willenserklärung auszuüben.</p>	3
<i>Da die Mängel, insbesondere die Undichtigkeit des Daches, relativ gravierend sind, könnte sich vorliegend zwar auch eine Wandlung rechtfertigen. Doch Sepp verlangt ausdrücklich die Nachbesserung. Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob das Nachbesserungsrecht objektiv möglich ist und keine übermässigen Kosten verursacht.</i>	
a. Objektive Möglichkeit der Mängelbeseitigung	

⁴² BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 368 N 47.

⁴³ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 368 N 12 f. m.w.H.



<p>Die objektive Nachbesserung muss rechtlich und tatsächlich noch möglich sein. Wenn bloss eine subjektive Unmöglichkeit der Nachbesserung vorliegt, befindet sich der Unternehmer im Nachbesserungsverzug.⁴⁴</p>	
<p><i>Dem Sachverhalt sind vorliegend keine Hinweise zu entnehmen, dass die Nachbesserung, namentlich die Reparatur des undichten Daches und der Ersatz der von Fäulnis befallenen Holzfüsse des Hühnerstalles nicht möglich wären. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass die objektive Nachbesserung sowohl tatsächlich als auch rechtlich noch möglich ist.</i></p>	1.5
<p>b. Keine übermässigen Kosten der Nachbesserung</p>	
<p>Fraglich ist somit vorliegend einzig noch, ob die Reparatur des Hühnerstalls mit übermässigen Kosten verbunden wäre. Die (voraussichtlichen) Verbesserungskosten sind dann übermässig, wenn sie zum Nutzen, den sie dem Besteller bringen, in einem Missverhältnis stehen.⁴⁵ Im Normalfall sind sie dann nicht übermässig, wenn sie nicht höher sind als die Mehrkosten für eine ursprüngliche mängelfreie Herstellung des Werkes.⁴⁶ Allerdings ist das (Miss-)Verhältnis zwischen den Verbesserungskosten und dem vereinbarten Werklohn nur in extremen Fällen zu berücksichtigen. Denn es entspricht allgemeiner Erfahrung, dass eine nachträgliche Mängelbeseitigung in aller Regel teurer zu stehen kommt als eine direkte mängelfreie Werkherstellung. Bei der Abwägung der Kosten des Unternehmers und Nutzen des Bestellers ist zu beachten, dass zu den Verbesserungskosten auch die Begleitkosten der Mängelbeseitigung (insb. für Vorbereitungs- und Wiederherstellungsarbeiten sowie die Folgekosten der Mängelbeseitigung) zu zählen sind und dass auf Seiten des Bestellers neben den wirtschaftlichen auch nichtwirtschaftliche Interessen an der Mängelbeseitigung berücksichtigt werden können.⁴⁷ Weitgehend unerheblich ist die Frage, welches Mass an Anstrengung und ggf. Beschwerlichkeit die Nachbesserung für den Unternehmer zur Folge hat. Die subjektiven Verhältnisse auf Seiten des Unternehmers bleiben, von Härtefällen abgesehen, grundsätzlich unberücksichtigt.⁴⁸</p>	3.5

⁴⁴ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 368 N 47 und 19.

⁴⁵ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 368 N 48.

⁴⁶ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 368 N 49 m.w.H.

⁴⁷ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 368 N 51 f. m.w.H.

⁴⁸ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 368 N 52.



<p><i>Gemäss Sachverhalt haben Sepp und der Schreiner eine «angemessene Vergütung» für die Erstellung des Hühnerstalles vereinbart. Es sind keine weiteren Angaben zu allfälligen Kosten – weder für die Erstellung des mängelfreien Werks noch für die voraussichtlich anfallenden Kosten der Nachbesserung – ersichtlich. Allerdings hat der Schreiner gemäss Sachverhalt eine angemessene Vergütung für die Planung und Ausführung eines einwandfreien Stalls erhalten, den er offensichtlich nicht geliefert hat. Zudem hat Bauer Sepp ein vitales Interesse an einem einwandfreien Stall: Dem Sachverhalt ist ausdrücklich zu entnehmen, dass er seine Hühner zu Selbstversorgungszwecken hält und weil diese als «Nutztiere» gelten, muss er sich an bestimmte bundesrechtliche Auflagen halten. Allein deshalb beauftragt er den Schreiner zur professionellen Konstruktion und den Bau des Hühnerstalles. Insofern kann man vorliegend davon ausgehen, dass der Nutzen für Sepp, der aus der Reparatur des Hühnerstalles resultieren würde, die Kosten, die dem Schreiner aufgrund der Nachbesserung entstünden, überwiegt. Aus diesem Grund ist in casu davon auszugehen, dass die Kosten für die Nachbesserung nicht übermässig hoch sind.</i></p>	
IV. Fazit	
<p>Zumal vorliegend alle Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, hat Sepp gegenüber dem Schreiner ein Nachbesserungsrecht i.S.v. Art. 368 Abs. 2 (Alternative 2) OR und kann von ihm die unentgeltliche Verbesserung des Werks verlangen.</p>	1
Punktetotal	55

<p>Frage 2: Gehen Sie davon aus, dass Bauer Sepps Anspruch besteht: Wann verjährt das Nachbesserungsrecht?</p>	
<p>Es ist zu prüfen, an welchem Tag der Anspruch Sepps aus Art. 368 Abs. 2 OR verjährt.</p>	[-]
I. Verjährung von Sachmängelgewährleistungsansprüchen	



<p>Vor dem Hintergrund, dass es sich vorliegend um einen Werkvertrag handelt, der Mangel festgestellt und die Mängelrüge innert Frist geltend gemacht wurde und dementsprechend die Sachmängelgewährleistungsansprüche i.S.v. Art. 368 OR entstanden sind, ist vorliegend zu prüfen, an welchem Datum die Sachmängelgewährleistungsansprüche verjähren.</p> <p>Die Verjährungsregelung für die Gewährleistungsansprüche im Werkvertragsrecht (Art. 371 OR) sind dem Kaufrecht nachgebildet. Unterschieden wird zwischen einer zweijährigen Verjährungsfrist für bewegliche Werke und einer fünfjährigen Verjährungsfrist für unbewegliche Werke (vgl. Art. 371 Abs. 1 OR).</p>	[-]
<p><i>Vorliegend wurde bereits oben festgestellt, dass es sich bei einem mobilen Hühnerstall um ein bewegliches Werk handelt und dementsprechend nach Art. 371 Abs. 1 OR die zweijährige Verjährungsfrist zur Geltendmachung der Gewährleistungsregeln gilt.</i></p>	
<p>Fristauslösendes Ereignis ist die Abnahme durch den Besteller bzw. die Ablieferung des vollendeten Werks durch den Unternehmer (Art. 367 OR).</p> <p>Soweit Art. 371 OR die Details der Verjährungsberechnung nicht geregelt hat, gelten die allgemeinen Bestimmungen des OR über die Verjährung, namentlich die Art. 130 ff. OR. Art. 130 OR definiert den Beginn der Verjährung im Allgemeinen. Art. 132 Abs. 1 OR hält sodann fest, dass «[b]ei der Berechnung der Frist [...] der Tag, von dem an die Verjährung läuft, nicht mitzurechnen und die Verjährung erst dann als beendet zu betrachten [ist], wenn der letzte Tag unbenützt verstrichen ist.» Art. 132 OR bedarf gemäss seines Abs. 2 der Konkretisierung durch Art. 77 f. OR.</p> <p>Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR definiert u.a., wie ein nach Jahren zu bestimmendes Fristende zu berechnen ist. Dort heisst es: «[W]enn die Frist nach Monaten oder einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume (Jahr [...]) bestimmt ist, [so fällt ihr Zeitpunkt] auf denjenigen Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tage des Vertragsabschlusses entspricht, und, wenn dieser Tag in dem letzten Monate fehlt, auf den letzten Tag dieses Monats.»</p> <p>Vorbehalten bleibt Art. 78 OR, der bestimmt: «Fällt der Zeitpunkt der Erfüllung oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder auf einen andern am Erfüllungsorte staatlich anerkannten Feiertag, so gilt als Erfüllungstag oder als letzter Tag der Frist</p>	7



der nächstfolgende Werktag.» Schliesslich wird gemäss Art. 1 BG über den Fristenlauf an Samstagen der Samstag einem anerkannten Feiertag gleichgestellt.	
<p><i>Gemäss Sachverhalt wurde der Stall am 29. Juli 2021 geliefert. Dies stellt das fristauslösende Ereignis dar (vgl. Art. 130 Abs. 1 OR). Der Tag, an dem die Frist für die Verjährung zu laufen beginnt, ist gem. Art. 132 Abs. 1 OR nicht mitzurechnen, womit der erste Kalendertag der Frist der 30. Juli 2021 ist.</i></p> <p><i>Das Fristende bemisst sich nach Jahren und damit nach Art. 132 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR. Hiernach fällt der Zeitpunkt des Fristablaufs auf den Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tag des fristauslösenden Ereignisses entspricht. Der letzte Kalendertag der Frist, an dessen Ende (um Mitternacht) die Frist eigentlich abläuft, ist hier der 29. Juli 2023, ein Samstag.</i></p> <p><i>Die Frist verlängert sich gem. 78 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 1 des Bundesgesetzes über den Fristenlauf an Samstagen in diesem Fall auf den nächstfolgenden Werktag. Der nächstfolgende Werktag ist vorliegend der Montag, 31. Juli 2023. Somit kann Sepp bis am 31. Juli 2023 um 23:59 Uhr seinen Anspruch auf unentgeltliche Nachbesserung durchsetzen. Mit anderen Worten verjährt seine Forderung am 31. Juli um 24:00 Uhr bzw. am 1. August um 0.00 Uhr.</i></p>	5
II. Fazit	
Sepps Anspruch auf unentgeltliche Nachbesserung des Hühnerstalls gestützt auf Art. 368 Abs. 2 (Alternative 2) OR verjährt am 1. August 2023 um 0:00 Uhr.	1
Punktetotal	13

Fall 3: Tierhalterhaftung

Frage: Haftet Bauer Sepp für die entstandenen Rettungs- und Behandlungskosten von Luis? Falls dies der Fall sein sollte: Wird Bauer Sepp für den Schaden in vollem Umfang haften müssen?	
Vorbemerkung: Zwischen Luis (bzw. dessen gesetzlichen Vertreter) und Sepp bestehen keinerlei vertraglichen Beziehungen, weshalb nur eine Haftung aus Delikt,	[-]



bzw. die Ansprüche aus dem ausservertraglichen Haftpflichtrecht in Frage kommen.	
<u>Obersatz:</u> Luis (bzw. seine gesetzliche Vertretung) könnte einen Anspruch auf Schadenersatz für die entstandenen Rettungs- und Heilungskosten von Sepp aus Tierhalterhaftung (Art. 56 OR) haben. ⁴⁹	[-]
I. Tierhalterhaftung	
Art. 56 Abs. 1 OR statuiert eine milde Kausalhaftung, wonach der Tierhalter für den von seinem Tier angerichteten Schaden haftet. Der Tierhalter trägt mit anderen Worten – für den Fall, dass der Entlastungsbeweis nicht erbracht werden kann – das Risiko, dass sein Tier jemanden schädigt. Mit der Haftung ist somit vorliegend das Entstehen-Müssen des Tierhalters mit seinem Vermögen für einen entstandenen Schaden gemeint.	3
Neben den allgemeinen Haftpflichtvoraussetzungen (1. Schaden bzw. immaterielle Unbill, 2. Kausalität, 3. Widerrechtlichkeit) muss zusätzlich 4. die Haltereigenschaft der verantwortlichen Person gegeben sein, und 5. die Schadensverursachung durch das Tier 6. aus eigenem Antrieb erfolgen. Zudem muss dem Tierhalter 7. der Entlastungsbeweis misslingen.	
1. Schaden	
Der Schaden ist eine unfreiwillige Vermögensverminderung, die in einer Abnahme der Aktiven, einer Zunahme der Passiven oder einem entgangenen Gewinn bestehen kann. ⁵⁰ Der Schaden entspricht nach der Differenztheorie der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. ⁵¹	10

⁴⁹ Vgl. zum Ganzen BGE 131 III 115.

⁵⁰ HUGUENIN, N 867; SCHNYDER ANTON K./PORTMANN WOLFGANG/MÜLLER-CHEN MARKUS, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 18 f. (zitiert: SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN).

⁵¹ BGE 144 III 155 E. 2.2.



<p>Unter einer Körperverletzung ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität zu verstehen.⁵² Körperverletzungen stellen sog. Personenschäden dar.⁵³ Gemäss Art. 46 Abs. 1 OR hat der Verletzte bei einer Körperverletzung Anspruch auf «Ersatz der Kosten». Gemeint ist damit der Schaden in Form eines <i>damnum emergens</i> (Verminderung der Aktiven / Erhöhung der Passiven). Dazu gehören sämtliche finanziellen Aufwendungen, die infolge der Körperverletzung entstehen, wie etwa Transportkosten, Arzt- und Spitalbehandlungskosten, Therapiekosten etc.⁵⁴</p>	
<p><i>Vorliegend verursacht der Angriff der Mutterkuh auf Luis schwere Verletzungen im Brustbereich, die eine intensivmedizinische Behandlung nach sich ziehen. Luis verbringt infolge der Verletzungen drei Wochen im Krankenhaus. Diese Beeinträchtigung seiner körperlichen Integrität ist als Körperverletzung zu qualifizieren, die im Deliktsrecht einen Personenschaden darstellen. Die Rettungs- und Behandlungskosten belaufen sich gemäss Sachverhalt auf mehrere tausend Franken. Diese Kosten stellen finanzielle Aufwendungen dar, die aufgrund der Körperverletzung entstehen und die in den Anwendungsbereich von Art. 46 Abs. 1 OR fallen. Damit liegt eine Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne den Angriff der Kuh gehabt hätte, vor. Die Aktiven von Luis Eltern (die aufgrund ihrer elterlichen Sorgfaltspflicht für medizinische Kosten ihres Kindes aufkommen müssen, vgl. Art. 276 ZGB) wurden durch diese finanziellen Aufwendungen vermindert und die Passiven vermehrt. Dementsprechend ist ein Schaden entstanden.</i></p>	
<p>2. Kausalität</p>	
<p>a. Natürliche Kausalität</p>	
<p>Zwischen der Schadensursache (Verhalten des Tieres) und dem Schaden muss ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen.⁵⁵</p>	<p>2</p>

⁵² SCHWENZER INGEBORG/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, N 50.08 (zitiert: SCHWENZER/FOUNTOULAKIS).

⁵³ REY HEINZ/WILDHABER ISABELLE, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, N 257 (zitiert: REY/WILDHABER).

⁵⁴ SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, N 45; REY/WILDHABER, N 267.

⁵⁵ MÜLLER CHRISTOPH, Art. 56 OR N 7, in: Furrer Andreas/Schnyder Anton K. (Hrsg.), CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen Art. 1–183 OR, Zürich/Basel/Genf 2016 (zitiert: CHK-MÜLLER).



<p>Der natürliche Kausalzusammenhang ist zu bejahen, wenn ein Ereignis nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Schaden dadurch entfiel.⁵⁶</p>	
<p><i>Vorliegend wurden Luis' schwere Verletzungen unmittelbar durch den Angriff der Mutterkuh verursacht. Dies, indem die Hörner der Kuh Luis im Brustbereich penetrierten. Insofern kann die Attacke der Mutterkuh nicht hinweggedacht werden, ohne dass der eingetretene Personenschaden entfiel.</i></p>	
<p>b. Adäquate Kausalität</p>	
<p>Gemäss Bundesgericht gilt ein Ereignis als adäquat kausale Ursache des Schadens, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, den Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen (sog. Adäquanzformel). Mit anderen Worten muss der Schadenseintritt durch das Ereignis begünstigt erscheinen.⁵⁷</p>	4
<p><i>Die von Luis erlittene Körperverletzung und der damit verbundene Personenschaden wären nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht eingetreten, wenn die Mutterkuh ihn nicht attackiert hätte; der Personenschaden erscheint hier durch die Mutterkuhattacke begünstigt.</i></p>	
<p>c. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs</p>	
<p>Fraglich ist jedoch, ob der Kausalzusammenhang zwischen dem Schadensereignis und Schaden unterbrochen wurde, indem Luis selbständig unter dem Elektrozaun durchspazierte.</p> <p>Die herrschende Lehre und Rechtsprechung gehen davon aus, dass ein Kausalzusammenhang unter anderem durch grobes Selbstverschulden des Geschädigten unterbrochen werden kann.⁵⁸ Das Bundesgericht ist bei der Annahme von grobem Selbstverschulden streng. Es verlangt, dass das Selbstverschulden derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt, dass damit kaum gerechnet werden</p>	11

⁵⁶ HONSELL HEINRICH/ISENRING BERNHARD/KESSLER MARTIN A., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf, 2013, § 3 N 10 (zit.: HONSELL/ISENRING/KESSLER).

⁵⁷ BGE 123 III 110 E. 3a; 142 III 438 E. 4.5.

⁵⁸ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 20.01; REY/WILDHABER, N 668 ff.; SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, N 117 ff.; Urteil des Bundesgerichts 4A_115/2014 vom 20. November 2014, E. 6.4.1.



konnte.⁵⁹ Entscheidend ist somit die Intensität der beiden Ursachen.⁶⁰ Eine Unterbrechung wird grundsätzlich nur angenommen, wenn die Zusatzursache einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass die ursprüngliche Ursache als nicht mehr beachtlich erscheint.⁶¹

Zu beachten gilt zudem, dass auch die adäquate Mitverursachung des Schadens durch den Geschädigten (m.a.W. das grobe Selbstverschulden) nur dann berücksichtigt werden kann, wenn sie verschuldet ist. Dieses Verschulden setzt Urteilsfähigkeit voraus.⁶² Das Kindesalter des Geschädigten ist bei der Würdigung des Selbstverschuldens zu berücksichtigen.⁶³

Art. 54 OR enthält eine Haftungsgrundlage gegenüber Personen, die im Zeitpunkt der deliktischen Handlung urteilsunfähig sind. Nach allgemeiner Verschuldenshaftung könnte in solchen Fällen eine Haftpflicht nicht bejaht werden, weil das Verschulden als subjektive Komponente die Urteilsfähigkeit voraussetzt (Art. 16, 18 ZGB). Indem Art. 54 Abs. 1 OR kein Verschulden, sondern nur eine Verursachung des Schadens verlangt, wird eine Kausalhaftung aus Billigkeit statuiert. Ein Billigkeitsentscheid muss objektiv und sachlich begründet sein; massgebend für die Entscheidung sind die Umstände des Einzelfalles.⁶⁴

Bei Kindern, die wegen ihres Geisteszustandes einer Aufsicht bedürfen, stellt sich die Frage, ob das Verschulden der aufsichtspflichtigen Personen ihnen als Selbstverschulden anzurechnen ist, wenn sie bspw. einen Unfall erleiden, für den ein Dritter einstehen muss. Das ist abzulehnen. Die aufsichtspflichtigen Personen sind nicht Hilfspersonen desjenigen, der der Aufsicht bedarf. Dementsprechend gilt das Verschulden der Eltern als Drittverschulden, welches entweder zur solidarischen Haftpflicht des Aufsichtspflichtigen neben dem «Haupthaftpflichtigen» oder zu ihrer alleinigen Haftpflicht führt, wenn ihr Verschulden bzw. ihre mangelnde Aufsicht den

⁵⁹ BGE 116 II 519 E. 4b.

⁶⁰ BGE 130 III 182 E. 5.4; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 4A_115/2014 vom 20. November 2014, E. 6.4.1.

⁶¹ REY/WILDHABER, N 669.

⁶² OFTINGER KARL/STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich/Basel/Genf 1995, N 163 (zitiert: OFTINGER/STARK).,

⁶³ REY/WILDHABER, N 445.

⁶⁴ BSK OR I-KESSLER, Art. 54 N 7.



Kausalzusammenhang zwischen der vom «Haupthaftpflichtigen» zu vertretenden Ursache und dem Schaden des Aufsichtsbedürftigen unterbricht.⁶⁵

Voraussetzung für die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ist wiederum, dass das Verhalten des Aufsichtspflichtigen schuldhaft ist. Bei Kindern richtet sich die Aufsichtspflicht nach Alter und Charakter des Kindes, der Gefährlichkeit seines Treibens sowie den Erfordernissen, die man allgemein an die Überwachung von Kindern stellt. Bei andern Aufsichtsbedürftigen sind die konkreten Verhältnisse entsprechend zu berücksichtigen. Wenn unter den gleichen Umständen bei Schädigung eines Dritten der Befreiungsbeweis von Art. 333 ZGB geleistet werden könnte, liegt von vornherein kein haftungsbegründendes Verschulden des Aufsichtspflichtigen vor.⁶⁶

Der «Haupthaftpflichtige» kann gegebenenfalls auf die aufsichtspflichtigen Personen nach Art. 41 OR i.V.m. Art. 51 Abs. 2 OR Regress nehmen.⁶⁷

Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch schweres Selbstverschulden, Drittverschulden oder höhere Gewalt wird von einem Teil der Lehre abgelehnt. Es sei widersprüchlich von einer Unterbrechung eines an sich bereits als adäquat gewerteten Kausalzusammenhangs zu sprechen. Entweder liegt ein adäquater Kausalzusammenhang vor oder eben nicht.⁶⁸

⁶⁵ OFTINGER/STARK, N 170.

⁶⁶ OFTINGER/STARK, N 171.

⁶⁷ OFTINGER/STARK, N 172.

⁶⁸ Vgl. HONSELL HEINRICH/ISENRING BERNHARD/KESSLER MARTIN A., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf, 2013, § 3 N 37 (zit.: HONSELL/ISENRING/KESSLER).



<p><i>Luis ist gemäss Sachverhalt erst fünf Jahre alt. Ein Kind ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts urteilsfähig, wenn es die intellektuelle Fähigkeit besitzt, Sinn, Zweckmässigkeit und Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen. Bei einem fünfjährigen Kind kann nicht davon ausgegangen werden, dass es weiss, wie Mutterkühe reagieren, wenn man sich ihren Kälbern nähert. Luis ist somit nicht fähig, mit der gleichen Reife und Vernunft wie eine urteilsfähige, erwachsene Person zu handeln und gilt vorliegend in Bezug auf das Betreten der Weide als urteilsunfähig. Mangels Urteilsfähigkeit kann ihm kein Verschulden und dementsprechend auch kein grobes Selbstverschulden angelastet werden, das den Kausalzusammenhang unterbrechen würde.</i></p> <p><i>Fraglich ist, ob den Eltern von Luis ein derart hohes Drittverschulden angelastet werden kann, dass sie zu alleinigen Haftpflichtigen werden. Dies wäre der Fall, wenn ihr Verschulden bzw. ihre mangelnde Aufsicht den Kausalzusammenhang zwischen der von Sepp zu vertretenden Ursache und der Körperverletzung von Luis unterbrechen würde.</i></p> <p><i>Luis ging allein und ohne Begleitung einer erwachsenen Person von seinem Freund, der im Nachbarshaus wohnt, nach Hause. Der Weg ist knapp 200 m lang. Luis ist erst fünf Jahre alt und ein grosser Tierfan. Das Betreten einer Kuhweide, wo sich Mutterkühe und Jungtiere befinden ist allgemein als gefährlich einzustufen. Doch kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge darauf vertraut werden, dass eine solche Weide genügend gesichert wird und es entspricht nicht den allgemeinen Erfordernissen, ein fünfjähriges Kind auf einem Nachhauseweg von 200 m in einer ländlichen Wohnsiedlung überwachen zu müssen. Dementsprechend kann den Eltern kein Drittverschulden angelastet werden, weshalb der Kausalzusammenhang folglich dadurch nicht unterbrochen wird.</i></p>	5
3. Widerrechtlichkeit	
<p>Widerrechtlich ist ein Schadensereignis, wenn es gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird.⁶⁹ Die Widerrechtlichkeit ist bei der Tierhalterhaftung nicht ausdrücklich normiert. Das Bundesgericht sowie ein Teil der Lehre</p>	4

⁶⁹ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 50.04.



<p>gehen jedoch davon aus, dass diese Voraussetzung auch bei einfachen Kausalhaftungen gilt.⁷⁰ Widerrechtlichkeit liegt vor, wenn ein absolutes Rechtsgut, namentlich etwa die körperliche Integrität, verletzt wird.⁷¹</p>	
<p><i>Aufgrund des vorliegenden schädigenden Ereignisses erleidet Luis schwere Körperverletzungen und wird in seiner körperlichen Integrität beeinträchtigt. Dementsprechend ist die Widerrechtlichkeit vorliegend zu bejahen.</i></p>	
<p>4. Haltereigenschaft</p>	
<p>Subjekt der Haftpflicht nach Art. 56 OR ist der Tierhalter. Entscheidend für die Qualifikation des Tierhalters ist, dass dieser in einem Gewaltverhältnis zum Tier steht, d.h. über das Tier verfügen kann.⁷² Unter Verfügung versteht man die Bestimmung darüber, wo ein Tier gehalten wird, wie, von wem und wozu es verwendet wird und wie es behandelt, überwacht und ausgestattet werden soll.⁷³ Zentrales Indiz für die Halterstellung ist der Nutzen bzw. das Interesse am Tier. Daraus folgt, dass Halter ist, wer von den Vorteilen des Tieres profitiert, d.h. jene Person, für dessen Zwecke das Tier vorwiegend gehalten wird.⁷⁴</p> <p>Einzustehen nach Art. 56 OR ist im Übrigen nur für Tiere, die auch tatsächlich gehalten werden können. Nicht erforderlich ist, dass es seinem Halter auch gehorcht. So fällt beispielsweise auch die Haltung von domestizierten Fischen, Vögeln und Bienen unter Art. 56 OR, nicht aber Jagdwild, welches in Freiheit lebt.⁷⁵ Haftbar ist, wer im Zeitpunkt der Schädigung Halter ist.⁷⁶</p>	5
<p><i>Vorliegend hält Sepp Kühe auf seinem Bauernhof. Er kann darüber verfügen, wo sie gehalten werden, wie, von wem und wozu er die Kühe verwendet und wie sie behandelt, überwacht und ausgestattet werden. Als Bauer profitiert Sepp von der Mutterkuhhaltung. Die Mutterkuhhaltung dient der Fleischproduktion; der Profit aus dem Verkauf dieses Fleisches bildet mitunter seine Einkommensgrundlage. Er hält</i></p>	

⁷⁰ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 53.02 m.w.H.; vgl. auch BGE 123 II 577 E. 4d./bb.

⁷¹ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 50.05.

⁷² SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, N 251; BGE 115 II 237 E. 2c; 104 II 23 E. 2a.

⁷³ BSK OR I-KESSLER, Art. 56 N 11.

⁷⁴ BREHM ROLAND, Art. 56 OR N 16, in: Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen. Art. 41–61 OR. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen, 5. Aufl., Bern 2021 (zit.: BK-BREHM).

⁷⁵ BK OR-BREHM, Art. 56 N 16; BSK OR I-KESSLER, Art. 56 N 7.

⁷⁶ BSK OR I-KESSLER, Art. 56 N 11.



<p><i>sie folglich zum eigenen Nutzen und ist Hauptprofiteur der Kühe. Sepp ist zum Zeitpunkt des Schadensereignisses mangels anderer Angaben im Sachverhalt Halter seiner Kühe und damit als Tierhalter i.S.v. Art. 56 OR zu qualifizieren.</i></p>	
<p>5. Schadensverursachung durch das Tier aus eigenem Antrieb</p>	
<p>Der Schaden muss vom Tier aus eigenem Antrieb angerichtet worden sein. Typischerweise sind davon Schädigungen durch Ausschlagen, Beissen und Kratzen erfasst.⁷⁷ Das Tier darf nicht bloss als willenloses Werkzeug des Menschen gedient haben.⁷⁸ Solange das Tier instinktiv handelt, kommt es nicht darauf an, ob es von einem Menschen oder durch äussere Ereignisse hierzu veranlasst wird.⁷⁹</p>	
<p><i>Eine Mutterkuh, die eine «Bedrohung» für ihr Kalb sieht, handelt instinktiv, wenn sie den «Angreifer» aufgrund dieser vermeintlichen Bedrohung angreift. Als sich Luis den Kälbern nähert, attackiert die Mutterkuh instinktiv und somit klar aus eigenem Antrieb. Zwar könnte man das «Sich-dem-Kalb-Nähern» als Anreiz für den Angriff ansehen; allerdings widerlegt dies nicht die Schadensverursachung aus eigenem Antrieb. Dem Gesagten entsprechend ist das Agieren der Mutterkuh als Schadensursache zu bejahen, welches klar aus eigenem Antrieb, mithin instinktiv, erfolgte.</i></p>	4
<p>6. Misslingen des Entlastungsbeweises</p>	
<p>Der Entlastungsbeweis gemäss Art. 56 Abs. 1 OR gilt als erbracht, wenn der Tierhalter beweist, «dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre».⁸⁰ Neben dem haftungsbefreienden Sorgfaltsbeweis vermag also auch der Nachweis des sogenannten «rechtmässigen Alternativverhaltens» den Tierhalter von der Haftung für Schäden, die sein Tier angerichtet hat, zu befreien. Beweist der präsumtiv Haftpflichtige, dass auch ein sorgfältiges Verhalten seinerseits denselben Schaden bewirkt hätte wie das tatsächlich erfolgte rechtswidrige Verhalten, so ist er von seiner Haftung befreit.</p>	6.5

⁷⁷ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 53.09.

⁷⁸ SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, N 253a.

⁷⁹ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 53.09.

⁸⁰ Urteil des Bundesgerichts 4A_372/2019 vom 19. November 2019, E. 2.1.



Zu prüfen bleibt somit, ob Bauer Sepp seiner Sorgfaltspflicht betreffend die Verwahrung bzw. Einzäunung der Mutterkuh und ihrer Kälber genügend nachgekommen ist. Nach Angaben im Sachverhalt war die Weide durch ein dünnes, elektrisch geladenes Plastikband eingegrenzt, wobei im fraglichen Bereich die Höhe des Bandes bei 124 cm über dem Boden lag. Ein Kind von 110 cm Grösse, wie Luis es ist, hat keine Probleme darunter hindurchzukommen. Zumal die Weide an eine Wohnsiedlung angrenzt, musste Sepp davon ausgehen, dass dort auch kleine Kinder leben, die an der Weide vorbeispazieren. Dieser Umstand, zusammen mit der allgemein bekannten Tatsache, dass Mutterkühe einen ausgeprägten Schutzinstinkt in Bezug auf ihre Jungtiere aufweisen, hätte Sepp dazu veranlassen müssen, entsprechende Sicherungsmassnahmen zu ergreifen. Dies, um die Weide, zumindest an leicht zugänglichen Stellen wie der Strasse, genügend abzusichern. Bauer Sepp wäre seiner Schutzpflicht etwa nachgekommen, wenn er ein zweites Band darunter gespannt hätte. Diesfalls hätte der 110 cm grosse Luis nicht einfach so darunter hindurchlaufen und von der Mutterkuh angegriffen werden können. Dass Bauer Sepp eine solche zusätzlich notwendige Sicherung der leicht zugänglichen Stellen vorgenommen hätte, ist dem Sachverhalt jedoch nicht zu entnehmen. Insofern hat Bauer Sepp den Zaun an der besagten Stelle nicht angemessen gesichert und damit seine Schutzpflicht verletzt. Dementsprechend ist vorliegend davon auszugehen, dass Bauer Sepp den Entlastungsbeweis mit lediglich einem Band als Absperrung nicht erbringen kann. Man könnte sich gegebenenfalls fragen, ob Luis nicht ungeachtet einer besseren Sicherung (Spannung eines weiteren Bandes) aufgrund seiner grossen Tierfreude und seiner Urteilsunfähigkeit die Absperrung überwunden hätte. Hier kann jedoch dagegegehalten werden, dass die Wahrscheinlichkeit, dass Luis sich durch zwei Bänder gezwängt hätte, die zudem unter Strom gestanden hätten, sehr niedrig gewesen wäre. Es ist dementsprechend davon auszugehen, dass Bauer Sepp der Exkulpationsbeweis misslingt.

7. Konkurrenzen

Nach h.L. und Rechtsprechung besteht zwischen vertraglichen und ausservertraglichen Ansprüchen sog. Anspruchskonkurrenz. Dies gilt sowohl für die unerlaubte

2



Handlung (Art. 41 OR) als auch für «einfache» Kausalhaftungen (Art. 56 OR). ⁸¹ Der Anspruch aus Art. 56 geht dabei demjenigen aus Art. 41 OR vor. ⁸²	
<i>Vorliegend sind keine vertraglichen Ansprüche ersichtlich. Zudem stellt Art. 56 OR eine lex specialis zu Art. 41 OR dar, weshalb sich dessen Prüfung erübrigt.</i>	
8. Zwischenfazit	
Sämtliche Voraussetzungen der Tierhalterhaftung gemäss Art. 56 OR sind vorliegend gegeben. Bauer Sepp haftet für die Rettungs- und Heilungskosten, die durch den Personenschaden bei Luis entstanden sind.	1
Es ist zu prüfen, wie die Bemessung des Schadenersatzes von Luis gegen Bauer Sepp nach Art. 43 f. OR vorzunehmen ist.	[-]
II. Schadenersatzbemessung und Reduktionsgründe	
Die Schadenersatzbemessung befasst sich mit dem Umfang, in welchem der Haftpflichtige tatsächlich für den Schaden aufzukommen hat. Die zentrale Bestimmung dafür findet sich in Art. 43 OR. ⁸³ Dort heisst es: «Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hiebei sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen hat.» Nach Art. 44 Abs. 1 OR kann das Gericht die Ersatzpflicht allerdings ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, wenn Umstände, für die der Geschädigte eintreten muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben. Ein solcher Reduktionsgrund kann das Selbstverschulden darstellen. ⁸⁴ Erreicht das Selbstverschulden nicht die geforderte Schwere für eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, kann es gegebenenfalls noch im Rahmen der Schadenersatzbemessung berücksichtigt werden. ⁸⁵ Somit ist in Fällen von leichtem	9.5

⁸¹ GAUCH /SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2938, 2943, m.w.H.

⁸² BSK OR I-KESSLER, Art. 56 N 3.

⁸³ REY/WILDHABER, N 424 f.

⁸⁴ BSK OR I-KESSLER, Art. 44 N 7.

⁸⁵ SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, N 121.



Selbstverschulden durch den Richter im Einzelfall zu prüfen, ob allenfalls eine Reduktion des Schadenersatzanspruches denkbar ist. Die Herabsetzung des Schadenersatzes liegt dabei im Ermessen des Gerichts.

Selbstverschulden ist gegeben bei einem für den Schaden ursächlichen Verhalten, dessen Gefährlichkeit der Geschädigte erkannt hat oder hätte erkennen müssen.⁸⁶ Entsprechend setzt Selbstverschulden wie Verschulden Urteilsfähigkeit voraus.⁸⁷ Bei Urteilsunfähigkeit der geschädigten Person kann das Gericht ein ursächliches Verhalten der geschädigten Person nach Art. 54 Abs. 1 OR analog berücksichtigen.⁸⁸

Im vorliegenden Fall läuft der fünfjährige Tierfan Luis unbeaufsichtigt unter dem von Bauer Sepp installierten Elektrozaun hindurch, um sich den Kälbern auf der Weide zu nähern. Ein Elektrozaun sollte durch seine Höhe verhindern, dass Personen die Weide betreten können. Mit seinem unbeaufsichtigten «Untendurch-Spazieren» hat Luis eine Teilursache zum Schaden gesetzt. Luis ist diesbezüglich allerdings urteilsunfähig (siehe oben). Nichtsdestotrotz könnte dieses Verhalten, welches mangels Urteilsfähigkeit zwar nicht als Selbstverschulden zu qualifizieren ist, es je nach Umständen des Einzelfalles rechtfertigen, den Schadenersatzanspruch von Luis in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 54 Abs. 1 OR analog zu vermindern.

Umstritten ist, ob bei Kausalhaftungen wie der Tierhalterhaftung das Selbstverschulden des Geschädigten durch ein zusätzliches Verschulden des Schädigers kompensiert werden kann. Nach der Kompensationsmethode kann das Selbstverschulden durch das grobe Verschulden des Kausalhaftpflichtigen ganz oder teilweise neutralisiert werden.⁸⁹ Im Fall eines 15-jährigen Knaben, der an einer nicht dafür vorgesehenen Stelle in ein untiefes Bassin sprang und sich dabei Querschnittslähmungen zuzog, wurde ihm dafür ein Selbstverschulden angelastet. Weil die Werkigentümerin trotz erkannter Gefahr keine zumutbaren Schutzvorkehrungen traf, bejahte das Bundesgericht ein zusätzliches Verschulden der kausalhaftpflichtigen

⁸⁶ Vgl. BGE 97 II 221 E. 6; 104 II 184 E. 3a.

⁸⁷ Urteil des Bundesgerichts 4A_520/2007 vom 31. März 2008, E. 5.3.

⁸⁸ BGE 60 II 38 E. 3.

⁸⁹ REY/WILDHABER, N 429 m.w.H.



Werkeigentümerin, welches das Selbstverschulden grösstenteils zu kompensieren vermochte. ⁹⁰	
<i>Vorliegend kann Sepp ein grobes Selbstverschulden angelastet werden. Es ist offensichtlich, dass nur ein zwar elektrisch geladenes, 124 cm oberhalb des Bodens gespanntes Band nicht genügt, um Kinder davon abzuhalten, auf eine Mutterkuhweide inmitten einer Wohnsiedlung zu gelangen. Sepp hätte diese Gefahr bei pflichtgemässer Sorgfalt erkennen müssen. Durch sein Unterlassen hat er elementarste Vorsichtsgebote missachtet.</i>	
Drittverschulden führt grundsätzlich nicht zu einer Reduktion des Schadenersatzes. Haben die Eltern durch ihr Verhalten eine Mitursache für die Verletzung ihres Kindes gesetzt, so handelt sich um Drittverschulden.	
III. Fazit	
Sepp haftet für die bei Luis entstandenen medizinischen Kosten infolge des Angriffs von Sepps Kuh gestützt auf Art. 56 OR, wobei allerdings das ursächliche Verhalten von Luis gemäss Art. 44 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 54 Abs. 1 OR analog zu einer Haftungsminderung führen könnte. Umgekehrt könnte das grobfahrlässige Verhalten von Sepp einen kompensatorischen Effekt haben.	1
Punktetotal	68

⁹⁰ BGE 116 II 422 E. 4.