

I. Auslobung

1. A: Eine Auslobung i.S.v. OR 8 ist ein „Versprechen zu Gunsten unbestimmter Personen, durch das sich der Versprechende für den Fall einer bestimmten Leistung zur Ausrichtung einer Belohnung verpflichtet“ (Gauch/Schluop/Schmid/Rey [nachfolgend Gauch], N 1041). Entscheidend ist, dass eine Auslobung öffentlich erfolgt und sich an jedermann resp. an eine unbestimmte Anzahl von Personen richtet, wie etwa ein Aufruf in der Presse (vgl. Gauch, N 1042). Die Leistung, die versprochen wird, kann irgendwelcher Art sein, etwa in Geld bestehen (Gauch, N 1043f.). I.c. hat H in der NZZ CHF 5000.- demjenigen versprochen, der den Hinweis liefert, der zur vollumfänglichen und unversehrten Rückgabe seines gestohlenen Schmucks führt. H verspricht also öffentlich in der Presse eine Belohnung für ein bestimmtes Verhalten (Hinweis). Fazit: Es liegt also eine Auslobung i.S.v. OR 8 vor. B: Durch eine Auslobung verpflichtet sich der Auskündende zu einer bedingten Leistungspflicht. Sobald jemand die geforderte Leistung (i.c. Hinweis) erbringt, entsteht eine unbedingte Leistungspflicht (vgl. Gauch, N 1046f.). Entscheidend dabei ist, dass die „Forderung ohne Annahme entsteht“ (vgl. Gauch, N 1047). Nach BGE 39 II 597 ff. entsteht diese Forderung auch gegenüber Personen, welche die durch Auslobung i.S.v. OR 8 I geforderte Leistung erbringen, ohne von der Auslobung Kenntnis zu haben (nach a.A. entsteht durch Erbringung der Leistung ein Realakzept, vgl. Gauch, N. 1047. Dieser Meinung wird nicht gefolgt). Entsprechend hat H Anspruch auf die CHF 5000.-, da er nicht nur den Hinweis liefert, sondern darüber hinaus auch den Schmuck gleich der Polizei abgeliefert, welche ihn schliesslich H abliefern wird. Da eine Annahme bei der Auslobung nicht nötig ist, muss der Berechtigte auch nicht handlungs- und urteilsfähig sein i.S.v. ZGB 11ff. Fazit: W hat gegen H eine Forderung von CHF 5000.- aufgrund OR 8 I.

2. A. I.c. liegt keine Auslobung vor: T hat einen Brief für ihn persönlich erhalten, d.h. der Versandkatalog wurde an ihn gerichtet. Dass ein Versandkatalog an eine Vielzahl einzelner unbestimmter Personen verschickt wird, spielt keine Rolle (vgl. http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/Bucher_ORAT_10.pdf, besucht am 25.10.09, Bucher, XIII.). B: Es fragt sich, ob ein Preisausschreiben vorliegt. Dies ist zu verneinen, da kein Wettbewerb vorliegt, da Tanner daran nie teilgenommen hat (vgl. dazu Gauch, N 1051). OR 8 I ist nicht anwendbar. Eine Verlosung wird als Schenkungsversprechen gesehen (vgl. http://www.rwi.uzh.ch/elt-1st-huguenin/orbt/spielwette/de/html/unit_abgrenzungen.html, besucht am 26.10.08, in Bezug auf OR 513). Gemäss OR 243 I bedarf dieses der schriftlichen Form. Da solche Gewinnschreiben i.d.R. höchstens nur vorgedruckte Unterschriften enthalten, da sie zigfach verschickt werden, reicht dies i.S.v. OR 14 II nicht um den Anforderungen von OR 13 zu genügen. Entsprechend liegt kein Schenkungsversprechen i.S.v. OR 243 I vor. Anzumerken bleibt, dass das Versandhaus zudem keinen Schenkungswillen hat. Es fragt sich aber, da ja tatsächlich nie eine Verlosung stattgefunden hat, ob es sich um einen einseitig verpflichtenden Innominatkontrakt seitens des Versandhandels handelt (gekoppelt an einen Kauf) und eine Mentalreservation vorliegt. Eine solche liegt vor, wenn „jemand einen geheimen Vorbehalt anbringt, d.h. seinen gar nicht vorhandenen [...] Rechtsbindungswillen kundtut“ (Huguenin, N 187). I.c. kann davon ausgegangen werden, dass das Versandhaus, den Gewinn tatsächlich gar nicht ausbezahlen will. Daher muss nach Vertrauensprinzip ausgelegt werden, ob Tanner das Geld zusteht. Da dieser Sachen bestellt, muss davon ausgegangen werden, dass er in guten Treuen das Gewinnversprechen für echt hielt und halten durfte (vgl. Huguenin, N. 183). Entsprechend könnte man in Anlehnung an §661a BGB (vgl. etwa *BGH, Urteil vom 19. 2. 2004 - III ZR 226/ 03*) eine Pflicht des Versandhauses zur Bezahlung vom Gewinn herleiten. Bejaht man dies, ist irrtumsfrei ein Kauf bzgl. der CHF 21.- zustande gekommen. Verneint man dies, könnte aber T aufgrund OR 24 I Ziff. 4 den Kaufvertrag anfechten.

3. A. K verspricht in einem Inserat in der NZZ Geld für die erste Entwicklung eines früh einsetzbaren Schnelltests von H1N1. Die NZZ ist ein öffentliches Medium und richtet sich an die Öffentlichkeit. Fazit: Es liegt eine Auslobung i.S.v. OR 8 I vor. B. K nimmt sodann in der

NZZ sein Versprechen zurück. Gemäss OR 8 II ist ein Widerruf auch jederzeit möglich (vgl. Gauch, N 1048). Dabei wird aber derjenige, der seine Auslobung zurückzieht, schadensersatzpflichtig, falls jemand aufgrund der Auslobung Aufwendungen getätigt hat. Gemäss SV hat T bereits vor der Auslobung mehrere Monate daran gearbeitet einen solchen Test zu entwickeln. Dementsprechend fehlt es an der Kausalität zwischen Auslobung und den Aufwendungen. Untermauert wird dies durch den Umstand, dass T erst nach Widerruf der Auslobung von dieser überhaupt Kenntnis erlangt hat. Fazit: Entsprechend kann T von K keinen Ersatz für seine Aufwendungen nach OR 8 II verlangen.

II. AGBs

Tanner hat bei Weber einen „individuell gefertigten Stuhl“ bestellt. Da die Sache zum Zeitpunkt der Bestellung noch nicht besteht und sie individuell gefertigt wird, handelt es sich um einen Werkvertrag i.S.v. OR 363, da die Arbeit und nicht die Sache im Vordergrund der Bestellung besteht. Essentialia negotii sind die Herstellung und Ablieferung eines Werkes (i.c. des Stuhls) und der Werklohn (i.c. CHF 1000.-). Die Parteien haben ihre übereinstimmenden Willenserklärungen gegenseitig ausgetauscht i.S.v. OR 1 I i.V.m. 2 I. Des Weiteren sind die Parteien handlungs- und urteilsfähig i.S.v. ZGB 11ff. Der Vertrag ist rechtsgültig zustande gekommen. Zeitpunkt des Vertragsschlusses? T hat bei W den Stuhl bestellt. In diesem Zeitpunkt ist der Vertrag zustande gekommen, da die Parteien bei der Bestellung ihre Willenserklärungen ausgetauscht haben („T: Bau mir den Stuhl; W:Ja, mache ich“). Der Werkvertrag ist an keine Form i.S.v. OR 11ff. gebunden. Im Übrigen entspricht diese Konstellation auch dem dispositiven OR 372 I.

T vs. W: Schadensersatz (OR 368 I)

Bei AGBs handelt es sich um „Verträge, die von einer Vertragspartei [...] zum Voraus zum Zweck aufgestellt werden, damit eine unbestimmte Vielzahl künftiger Verträge mit einer unbestimmten Anzahl von Vertragspartnern“ (BGE 4P.135/2002) mit denselben vorformulierten Vertragsbedingungen abgeschlossen werden kann. Bei einem Garantievermerk auf der Rückseite eines Kassabons handelt es sich um vordruckte Vertragsbedingungen, da sie vorformuliert sind und der Kassabon üblicherweise jedem Kunden übergeben wird. Damit AGBs ihre Wirkung entfalten, müssen sie vorerst überhaupt in den Vertrag mitübernommen werden (Geltungskontrolle), d.h. ihre Existenz muss den Parteien bei Vertragsschluss bekannt sein. I.c. hat W den T bei Bezahlung des Werklohnes auf die AGBs aufmerksam gemacht, d.h. nach Vertragsschluss. Die AGBs wurden also nicht Vertragsbestandteil, da – zumindest seitens von T - nicht vom Willen mitumfasst. Auf das gleiche Ergebnis gelangt man nach dem Vertrauensprinzip. Es fragt sich aber, ob die AGBs nachträglich miteinbezogen wurden, indem Tanner den Kassabon wortlos entgegengenommen hat. Grundsätzlich können die Vertragsparteien AGBs auch nachträglich übernehmen (vgl. Gauch, N 1133). „Das allerdings setzt einen Änderungsvertrag voraus, woran es in aller Regel fehlt, wenn Allgemeine Vertragsbedingungen erst mit der Zusendung (oder Übergabe) einer Quittung [...] mitgeteilt werden.“ (Gauch, N 1133). I.c. könnte ein solcher Änderungsvertrag formlos abgeschlossen werden, d.h. auch mündlich, wobei es sich fragt, ob T durch Schweigen die AGBs akzeptiert hat i.S.v. OR 6. Dies ist aber nicht der Fall, da es sich nicht um ein besonderes Geschäft handelt (T wird schlechter gestellt und erhält nicht nur Vorteile) und auch ein bes. Vertrauensverhältnis wohl nicht vorhanden ist. Folgt man dennoch der Meinung, dass durch Schweigen die AGBs übernommen wurden, ist i.c. der Haftungsausschluss dennoch ungültig, da gem. SV W grobfahrlässig gehandelt hat. Er hat die „elementarsten Vorsichtsgebote“ (Rey, N 857) verletzt („nicht einmal einem Laien“). Daher verstösst eine zahlenmässig festgelegte Obergrenze der Haftung (CHF 333.-) gegen OR 100 I und ist daher nichtig (Inhaltskontrolle). Fazit: T kann aufgrund des Verschuldens von W Wandlung i.S.v. OR 368 I verlangen und muss die Überreste des Stuhls W herausgeben, erhält aber Schadensersatz in Höhe von CHF 4000.- sowie den Werklohn (CHF 1000.-) zurück (vertragliches Rückabwicklungsverhältnis). Eine Haftung aus OR 41 I wäre auch denkbar.