

# Schriftliche Leistungskontrolle

**Veranstaltung:** Privatrecht I

**Themenstellende:** Eggen/Emmenegger/Krauskopf/von Graffenried

**Prüfungsdatum:** 5. Juni 2024

## Bitte beachten:

**1. Inhalt:** Diese Leistungskontrolle umfasst **3 Freitextfragen** (insgesamt 40 Punkte) und **8 Multiple-Choice-Fragen** (insgesamt 20 Punkte). **Schreiben Sie Ihre vollständige Prüfungsantwort in das für die Prüfung vorgesehene Worddokument! Antworten auf den Blättern der vorliegenden Aufgabenstellung werden nicht korrigiert.**

**2. Freitextfragen:** Es sind *alle* Fragen zu bearbeiten. Stichworte gelten nicht als Antworten. Die Anspruchsvoraussetzungen sind nicht global zu bejahen oder zu verneinen, sondern im Einzelnen *anhand des Gesetzes* zu prüfen und zu begründen, es sei denn, in einer konkreten Aufgabenstellung werde explizit etwas anderes verlangt. Wo Sie im Rahmen eines allfällig bestehenden Beurteilungsspielraums eine von mehreren Anspruchsvoraussetzungen als nicht erfüllt erachten, sind – soweit nicht anders vermerkt – die weiteren Anspruchsvoraussetzungen dennoch zu prüfen. Wo für die Lösung der Fragen auf Gesetzesbestimmungen Bezug zu nehmen ist, sind diese zu nennen. **Ohne Nennung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen erhalten Sie nicht die volle Punktzahl** (z.B. Art. 41 Abs. 1 OR). Für die Punktevergabe zählt neben dem Inhalt jeweils auch die Qualität der Strukturierung, Argumentation und Subsumtion.

**3.** Die **Multiple-Choice-Fragen** sind ebenfalls auf einer neuen Seite Ihres Word-Dokuments unter dem von Ihnen gesetzten **Titel «MC-Aufgaben»** zu beantworten. Es ist jeweils nur eine einzige Antwort richtig. Daher nennen Sie in Ihrem Dokument jeweils nur die Aufgabe mit dem richtigen Buchstaben (also z.B. «Aufgabe 1: A»; «Aufgabe 2: B» usw.). Falsche Antworten geben keine Minuspunkte, aber werden mit null Punkten bewertet. Wird bei einer Frage mehr als eine Antwort angegeben, gilt die Frage als falsch beantwortet. Ist nicht klar ersichtlich, welche Antwort angegeben wurde, werden keine Punkte vergeben.

**3. Gewichtung:** Beachten Sie die relative Gewichtung der Aufgaben durch die Punkteangaben (Zeiteinteilung). Bei den Freitextfragen kann eine hohe Punktzahl auch dem Schwierigkeitsgrad der Frage geschuldet sein und ist nicht immer gleichbedeutend mit dem Umfang des erwarteten Lösungsvorschlags. Unverzichtbar ist aber jeweils eine konsequente Subsumtion. Mit Blick auf die Punkteverteilung wird empfohlen, mit den Freitextfragen zu beginnen.

**Viel Erfolg**

**Bewertung** [von ThemenstellerIn auszufüllen]

**Punkte:** \_\_\_\_\_

**Note:** \_\_\_\_\_

**Unterschrift:** \_\_\_\_\_

## A) Freitextaufgaben

**Lesen Sie den Sachverhalt und nehmen Sie zu allen darauf bezogenen Fragen Stellung. Wichtig: Begründen und leiten Sie Ihre Antwort jeweils sorgfältig und gut nachvollziehbar her. Vermeiden Sie unnötig ausschweifende Ausführungen.**

### **Sachverhalt I: «Das zerstörte Laufband»**

Gabriella ist begeisterte Marathonläuferin. Sie sucht für ihre Wohnung ein Laufband. Über einen Bekannten wird sie auf eine besondere Aktion aufmerksam gemacht: Bei der Sportgeräte-GmbH ist ein hochwertiges Laufband «Patricx MP150» mit MUR Ultimate Entertainment Konsole für CHF 3'900 ausgeschrieben. Gemäss Produktbeschreibung handelt es sich um ein aus hochwertigen Komponenten bestehendes und mit einer 3,25 PS starken Motorleistung ausgestattetes Laufband, dessen Trainingsdaten gespeichert werden und sich mit Fitness Apps (z.B. zwecks Analyse der Trainingseinheiten) verknüpfen und in den sozialen Netzwerken teilen lassen. Überzeugt von diesem Angebot bestellt Gabriella auf der Webseite der Sportgeräte-GmbH einen «Patricx MP150». Bei der Bestellung des Laufbands wählt Gabriella zusätzlich die Option «Lieferung und Installation durch die Lieferantin» für CHF 90 aus. Nach getätigter Bestellung sichert die Sportgeräte-GmbH in einer Bestätigungsemail die Lieferung für «Dienstag, 4. Juni 2024, zwischen 17:00 Uhr und 18:00 Uhr» zu. Schliesslich erhält Gabriella für die Bezahlung des Preises per Email eine Rechnung («zahlbar innert 10 Tagen seit der Lieferung»).

Als Marco, alleiniger Inhaber<sup>1</sup> der Sportgeräte-GmbH, am besagten Dienstag um 17:05 Uhr mit dem (zusammengeklappten und noch original verpackten) Laufband bei Gabriella klingelt, öffnet ihm niemand die Tür. Zu diesem Zeitpunkt ist Gabriella nämlich im Spital. Etwa eine Stunde früher war sie noch auf ihrer Joggingrunde im Wald gewesen und dort von einem unvorsichtigen Velofahrer angefahren und so schwer verletzt worden, dass sie von der Ambulanz ins Spital gefahren werden musste.

Gegen 18:00 Uhr gibt Marco, der immer noch vor Gabriellas Haustür wartet, auf. Er packt das Laufband wieder in den Lieferwagen und fährt davon. Als sich Marco im dichten Feierabendverkehr in einem Verkehrskreisel befindet, fährt ihm ein anderer Autofahrer, der die Vortrittsregel missachtet, in die Seite. Hierbei kippt der Lieferwagen um und mit ihm das nagelneue Laufband, das dabei völlig zerstört wird.

Gabriella kommt am späteren Abend vom Spital nach Hause. Tags darauf ruft sie bei der Sportgeräte-GmbH an und erkundigt sich nach der Lieferung des Laufbands. Als sie vom Unfall des Vortags erfährt, verlangt sie sofort die Lieferung eines anderen Geräts und droht mit einer Schadenersatzklage. Die Sportgeräte-GmbH stellt sich dagegen auf den Standpunkt, dass sie ihrer Lieferpflicht bereits nachgekommen sei und Gabriella den vereinbarten Preis zu bezahlen habe.

**Fragen: *Hat Gabriella Anspruch auf die Lieferung eines weiteren «Patricx MP150» oder auf Schadenersatz? Und hat die Sportgeräte-GmbH Anspruch darauf, dass Gabriella den vereinbarten Preis für den zerstörten «Patricx MP150» bezahlt?***

**[19 Punkte]**

---

<sup>1</sup> Hinweis: Der Inhaber ist keine Hilfsperson der GmbH, sondern dessen Organ: Sein Verhalten verpflichtet unmittelbar die GmbH.

Die Parteien haben einen **Kaufvertrag** nach Art. 184 ff. OR abgeschlossen. Gegenstand des Vertrags ist eine **Gattungsschuld**. Zudem haben die Parteien eine **Bringschuld** vereinbart; die Verkäuferin hat sich verpflichtet, die Kaufsache an den Erfüllungsort zu liefern und dort aufzubauen. Schliesslich wurde ein Liefertermin vereinbart, also ein **Verfalltag**.

Primärer Lösungsweg: Als die Verkäuferin am vereinbarten Termin die Kaufsache übergeben will, ist die Käuferin nicht anwesend, um die Kaufsache entgegenzunehmen. Es ist also ein Gläubiger- oder Annahmeverzug zu prüfen. Die Voraussetzungen des Gläubigerverzugs sind in **Art. 91 OR** enthalten: Es bedarf einerseits einer **«gehörig angebotenen Leistung»** der Schuldnerin, d.h. das Leistungsangebot muss vertragskonform erfolgt sein. Im konkreten Fall bietet die Verkäuferin die vertraglich versprochene Leistung am vereinbarten Erfüllungsort zum vereinbarten Zeitpunkt an. Zudem muss die angebotene Leistung **«ungerechtfertigterweise»** verweigert werden: Die Käuferin hätte der Verkäuferin die Haustür öffnen und ihr erlauben müssen, das Laufband in der Wohnung aufzustellen. Ungerechtfertigt ist die Verweigerung der Mitwirkung immer dann, wenn sie nicht aus objektiven (ausserhalb der Person der Gläubigerin liegenden), sondern aus persönlichen Gründen (mit oder ohne Verschulden) erfolgt. Im konkreten Fall liegt der (persönliche) Grund für die Nichtannahme der angebotenen Leistung im Umstand, dass die Käuferin im Spital behandelt wird; es liegt mithin eine ungerechtfertigte Verweigerung der Leistungsannahme vor. Also: Gabriella geriet am 4. Juni um 18:00 Uhr in **Annahmeverzug**. Eine Rechtsfolge des Annahmeverzugs ist gemäss Bundesgericht und herrschender Lehre, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs der geschuldeten Sache (**analog Art. 103 Abs. 1 OR**) auf die im Annahmeverzug befindliche Gläubigerin übergeht.

Alternativer Lösungsweg zum Annahmeverzug: Wer ausschliesslich mit Art. 185 Abs. 1 OR argumentiert, blendet zwar den Annahmeverzug aus, erhält aber trotzdem wie folgt Punkte: Gemäss **Art. 185 Abs. 1 OR** geht die Gefahr der Sache – sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen – mit dem Abschluss des Vertrages auf den Erwerber über. Gemäss Rechtsprechung und Lehre rechtfertigt die Vereinbarung einer Bringschuld, von **«besonderen Verhältnissen»** auszugehen und die Gefahr erst dann auf die Käuferin übergehen zu lassen, wenn die Verkäuferin den Kaufgegenstand am Erfüllungsort bereithält und anbietet. Im konkreten Fall bietet die Verkäuferin die vertraglich versprochene Leistung am vereinbarten Erfüllungsort zum vereinbarten Zeitpunkt an. Damit ging die Gefahr für den zufälligen Untergang der Kaufsache in dem Zeitpunkt auf die Käuferin über, als die Verkäuferin die Kaufsache um 17:05 Uhr für die Käuferin bereithielt.

(Hinweis: Es wurde nur der jeweils gewählte Lösungsweg bewertet; also keine «Kumulierung» von Punkten durch das Erwähnen von Elementen beider Lösungswege)

Zu prüfen ist also, ob ein **zufälliger Untergang** der Kaufsache vorliegt. Das ist der Fall: Bei vertragskonformem Anbieten einer Gattungsware am Erfüllungsort (Bringschuld) beschränkt sich die Leistungspflicht der Schuldnerin auf die ausgeschiedene und gehörig angebotene Ware, weshalb bei deren anschliessendem Untergang Leistungsunmöglichkeit eintritt. Der massgebende Zeitpunkt für diese "Konkretisierung" der Gattungsschuld ist jener, in welchem die Gegenstände zwecks Leistung ausgeschieden wurden. Die Leistung ist damit nachträglich (objektiv) unmöglich geworden, ohne dass eine der Vertragsparteien dafür eine Verantwortung (i.S. des Art. 97 Abs. 1 OR) trägt.

Beide Lösungswege führen zum selben Ergebnis: Die Gefahr für den zufälligen Untergang der Sache lag bei Gabriella. Sie trägt die **Leistungsgefahr**: Sie hat ihren Anspruch auf die Lieferung eines weiteren «Patric MP150» resp. auf die Leistung von Schadenersatz verloren. Mit Bezug auf die **Preisgefahr**

*gilt, dass auch diese bei Gabriella liegt: Sie hat der Sportgeräte-GmbH den Kaufpreis für den zerstörten «Patric MP150» zu bezahlen.*

## **Sachverhalt II: «Ist Boxen gefährlich?»**

Ben betreibt seit einigen Jahren Wettkampfboxen. Er ist lizenziertes Boxer der Swiss Boxing Federation. Als Amateurboxer (Kategorie: Elite) hat er in Wettkämpfen bereits Verletzungen erlitten (u.a. einen Nasenbeinbruch) und selber seinen Gegnern Verletzungen zugefügt (u.a. eine mittelschwere Gehirnerschütterung). Seit einem Familienessen vor knapp drei Wochen ist Ben nun verunsichert. Da hat ihm ein Verwandter beim Abendessen erzählt, das Boxen sei mit ganz erheblichen Haftungsrisiken verbunden: Wenn man im Wettkampf den Gegner schwer verletze oder gar töte, dann haften man in jedem Fall. Vor dieser Haftung könne man sich nicht schützen, selbst wenn man sich an die geltenden Wettkampffregeln halte. Denn Leib und Leben – so hat ihm das der Verwandte gesagt – «sind unverzichtbare Rechtsgüter, deren Verletzung höchstens ein höherer Zweck wie Heilung oder Rettung von Menschenleben rechtfertigen kann». Das werde auch aus dem Strafgesetzbuch deutlich: Sogar die Tötung auf eigenes Verlangen sei unzulässig. Daher könne eine Person auch nicht in die eigene schwere Körperverletzung oder Tötung gültig einwilligen.

**Frage:** *Ben möchte wissen, wie haftpflichtrechtlich riskant das Boxen in einem reglementierten Wettkampf ist. Wählen Sie zur Beantwortung dieser Frage eine der folgenden möglichen Antworten aus und begründen Sie Ihre Wahl mit einer gut strukturierten und dogmatisch sauberen Antwort. Hinweis: Reglementiertes Boxen an sich ist in der Schweiz gesetzlich erlaubt.*

**[7 Punkte]**

- A** Selbst wenn man sich in einem Boxkampf an die geltenden Wettkampffregeln hält, ist man für Körperverletzung oder Tod des Gegners stets haftbar. Denn in solche Verletzungen kann der Gegner nicht gültig einwilligen.
- B** Solange Ben sich im Boxkampf an die Wettkampffregeln hält, braucht er eine Haftung grundsätzlich nicht zu befürchten.
- C** Um dem Haftungsrisiko vorzubeugen, muss Ben von seinen Gegnern vor jedem Boxkampf eine schriftliche Einwilligung in mögliche Körperverletzungen einholen. Sonst besteht ein erhebliches Haftungsrisiko.
- D** Jeder Boxer, der an Boxwettkämpfen teilnimmt, muss stets damit rechnen, dass der Gegner im Kampf Wettkampffregeln verletzt. Daher kann es keine Haftung geben, auch wenn eine Körperverletzung oder Tötung durch wettkampffregelwidriges Verhalten hervorgerufen wird.

*Die zutreffende Antwort ist **B**. Nach der **objektiven Widerrechtlichkeitstheorie des Bundesgerichts** bedeutet die Zufügung einer Körperverletzung oder Tötung eines Menschen die Verletzung eines **absoluten Rechts bzw. eines absolut geschützten Rechtsguts**, was im Sinne des **Erfolgsunrechts** widerrechtlich ist.*

*Die Widerrechtlichkeit entfällt, wenn ein **Rechtfertigungsgrund** gegeben ist. Ein solcher anerkannter Rechtfertigungsgrund ist das **Handeln auf eigene Gefahr oder *acceptation du risque***. Wer eine bestimmte Sportart praktiziert, akzeptiert die Risiken, die mit der Ausübung dieses Sports bei spielregelkonformem Verhalten der am Spiel teilnehmenden Personen verbunden sind.*

### Sachverhalt III: «Wer ist nun die Gläubigerin?»

Am 14. Mai 2024 schliesst die Zöller Generalunternehmung AG (Bern) mit der Hauser Baumaschinen AG (Bern) einen schriftlichen Kaufvertrag über einen kleinen Raupenbagger CT-B18I von Compartec zum Preis von CHF 34'949 ab. Es wird zwischen den Parteien vereinbart, dass der Kaufpreis in zwei Raten zu bezahlen ist: Die erste Rate von CHF 17'949 ist bei Vertragsabschluss zu bezahlen, die zweite Rate von wiederum CHF 17'000 wird bei Lieferung des Raupenbaggers am 5. Juni 2024 fällig. Vereinbarungsgemäss erfolgte noch gleichentags die erste Ratenzahlung der Zöller Generalunternehmung AG auf das UBS-Bankkonto der Hauser Baumaschinen AG. Gemäss Vertrag ist auch die zweite Rate auf dieses Bankkonto einzubezahlen.

Nun geht am Montag, 3. Juni 2024, bei der Zöller Generalunternehmung AG eine E-Mail der AareBank AG (Belp) ein, in welchem diese die Zöller Generalunternehmung AG darüber informiert, dass die zweite Ratenzahlung bei Fälligkeit an sie zu zahlen sei. Zur Begründung verweist die AareBank AG auf den schriftlichen Kaufvertrag vom 14. Mai 2024 und auf eine dem Schreiben beigelegte Kopie einer mit «Zession» bezeichneten schriftlichen Erklärung der Hauser Baumaschinen AG. Diese Erklärung lautet wörtlich:

*Zession*

*Mit vorliegender Erklärung tritt die Hauser Baumaschinen AG, Bern, der AareBank AG, Belp, ihre Forderung gegen die Zöller Generalunternehmung AG, Bern, aus dem Kaufvertrag vom 14. Mai 2024 betr. Raupenbagger CT-B18I von Compartec, fällig am 5. Juni 2024, über CHF 17'000, ab.*

*Hauser Baumaschinen AG, Bern, den 30. Mai 2024*

*[Unterschriften]*

Nadine Zöller, die Geschäftsführerin der Zöller Generalunternehmung AG, ist über diese Email und über die Abtretungserklärung erstaunt. Sie ruft die AareBank AG an und teilt dieser mit, dass sie eine Geldleistung an die AareBank AG ablehne, denn erstens hatte die Zöller Generalunternehmung AG mit der Hauser Baumaschinen AG mündlich vereinbart, die Kaufpreisforderung dürfe nicht abgetreten werden. Zweitens habe die Hauser Baumaschinen AG am letzten Freitag (31. Mai 2024) angekündigt, dass sie den Raupenbagger nicht vor dem 14. Juni 2024 werde liefern können. Solange aber der Bagger noch nicht geliefert worden ist, werde die Zöller Generalunternehmung AG die letzte Rate jedenfalls nicht bezahlen. Die AareBank AG, die von der mündlichen Vereinbarung betreffend Nichtabtretbarkeit der Kaufpreisforderung nichts wusste, entgegnet noch am selben Tag, dass die Bank «auf pünktlicher Zahlung am 5. Juni 2024» beharren werde.

**Frage: Prüfen Sie die Argumente von Nadine Zöller und nehmen Sie dazu begründet und strukturiert Stellung und geben Sie an, zu welchen Ergebnissen Sie gelangen.**

**[14 Punkte]**

Vertragliches Abtretungsverbot: Gemäss **Art. 164 Abs. 1 OR** kann ein Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen Dritten abtreten, sofern nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses dem entgegenstehen. Im konkreten Fall geht es um ein (vermeintliches) vertragliches **Abtretungsverbot** der Kaufvertragsparteien. Ob dieses auch gegenüber der AareBank AG wirkt, ergibt sich aus **Art. 164 Abs. 2 OR**: Im konkreten Fall wurde die zweite Rate der Kaufpreisforderung der AareBank AG schriftlich und damit **formgültig** abgetreten (**Art. 165 Abs. 1 OR**). Und: Im Kaufvertrag vom 14. Mai 2024 ist ein **schriftliches Schuldbekenntnis** i.S.v. Art. 164 Abs. 2 OR zu erblicken, in dem das Abtretungsverbot nicht enthalten ist. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass die Bank das vertragliche Abtretungsverbot nicht gekannt hat; Sie hat also diesbezüglich als gutgläubig zu gelten (**Art. 3 Abs. 1 ZGB**). **Ergebnis:** Das Abtretungsverbot kann der Bank nicht entgegengehalten werden.

Die Aussage von Nadine Zöller, man werde die letzte Ratenzahlung nicht vornehmen, solange der Bagger nicht geliefert wird, muss als **Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages** verstanden werden. Gemäss **Art. 82 OR** muss eine Vertragspartei, die bei einem zweiseitigen Verträge den andern zur Erfüllung anhalten will, entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, ausser sie hat erst später zu erfüllen. Im vorliegenden Fall haben die Zöller Generalunternehmung AG (Bern) und die Hauser Baumaschinen AG (Bern) vereinbart, dass die zweite Kaufpreisrate gleichzeitig wie die Lieferung der Kaufsache am 5. Juni 2024 fällig wird und Zug um Zug mit der Lieferung des Baggers zu leisten ist. Gemäss **Art. 169 Abs. 1 OR** können Einreden, die der Forderung des Zedenten entgegenstanden, auch gegen den Zessionar geltend gemacht werden, wenn sie schon zur Zeit vorhanden waren, als er von der Abtretung Kenntnis erhielt. Die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages ist am 3. Juni 2024, als die Zöller Generalunternehmung AG von der Abtretung erfährt, zwar noch nicht aktuell, nichtsdestotrotz steht ihr diese Einrede für den Fall, dass die Hauser Baumaschinen AG am 5. Juni 2024 nicht liefert, bereits zu, und die Abtretung vermag an der vertraglichen Vereinbarung der Zug-um-Zug Leistung nichts zu ändern. **Ergebnis:** Die Zöller Generalunternehmung AG kann die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages auch der AareBank AG entgegenhalten.

## Multiple Choice-Aufgaben

Geben Sie die richtige Antwort an. Bitte die Hinweise zu den Multiple Choice-Aufgaben oben auf S. 1 dieses Prüfungsbogens beachten!

1. Alois hat sich nach Abschluss seines Jusstudiums einen Traum verwirklicht: Mit all seinen Ersparnissen hat er sich sein Traumauto, einen fabrikneuen Maserati New Grecale Folgore, für sehr viel Geld gekauft. Kurz nach dem Kauf wird sein in der Innenstadt von Bern parkiertes Auto von einer Umweltaktivistin beschädigt: Mit einem Schraubenzieher hat die Umweltaktivistin auf die Kühlluftklappe des Autos die Worte «Natur Killer» geritzt. Alois versteht die Welt nicht mehr: Der Maserati New Grecale Folgore ist doch ein vollelektrischer SUV...

Welche Ansprüche hat Alois gegen die Umweltaktivistin? Eine Antwort ist richtig. [2 Punkte]

- A Ersatz des negativen Vertragsinteresses.
- B Ersatz der Reparaturkosten und Ersatz des merkantilen Minderwerts.**
- C Kein Ersatzanspruch, da die Klimaaktivistin mit der Beschädigung des Autos ein höheres Interesse (Umweltschutz) verfolgte.
- D Ersatz der Reparaturkosten oder Ersatz des merkantilen Minderwerts.

*Antwort B ist zutreffend, weil die Reparaturkosten unter dem Titel «Vermehrung von Passiven» als Schaden geltend gemacht werden können und der nach erfolgreicher Reparatur verbleibende merkantile Minderwert als Schaden i.S. der Verminderung von Aktiven ebenfalls ersatzfähig ist.*

2. Arnold und Müller liegen miteinander im Rechtsstreit: Müller verlangt von Arnold die Bezahlung von Schadenersatz im Umfang von CHF 232'100. Arnold anerkennt zwar seine Schuldpflicht dem Grundsatz nach, bestreitet aber den Schaden in dieser Höhe. Die Parteien vereinbaren einen Termin, um Vergleichsverhandlungen zu führen. Am besagten Tag entscheidet Arnold, dass er das Gespräch mit Müller nicht persönlich führen möchte, sondern sich durch Rechtsanwältin Pereira vertreten lässt. Rechtsanwältin Pereira nimmt den vereinbarten Termin für Arnold wahr und trifft sich mit Müller. Sie legt ihm sofort eine von Arnold unterzeichnete «Anwaltsvollmacht» vor, in welcher u.a. geschrieben steht: «Die Vollmacht schliesst insbesondere die aussergerichtliche Vertretung und den Abschluss von Vergleichen ein». Gestützt darauf lässt sich Müller auf Vergleichsgespräche mit Pereira ein. Nach stundenlangen Diskussionen unterzeichnet Pereira im Namen von Arnold einen Vergleich mit Müller, in welchem sich Arnold vergleichsweise zur Bezahlung von CHF 150'000 verpflichtet und Müller im Gegenzug auf jeden weiteren Anspruch aus dem fraglichen Rechtsstreit verzichtet.

Mit diesem Vergleich ist Arnold gar nicht zufrieden: Er erinnert Pereira daran, dass er ihr mündlich nur die Befugnis erteilt hatte, einen Vergleich abzuschliessen, falls dieser Arnolds Zahlungspflicht von maximal CHF 100'000 enthält. Deswegen fühlt sich Arnold nicht an den Vergleich gebunden.

Es ist nur eine der folgenden Aussagen richtig. Welche? [3 Punkte]

- A Rechtsanwältin Pereira hat beim Abschluss des Vergleichs ihre Vollmacht überschritten. Arnold wird deswegen durch den Vergleich nicht verpflichtet.
- B Müller ist in seinem guten Glauben in die schriftliche Vollmachtserklärung zu schützen, weswegen Arnold – trotz seiner mündlichen Erklärung an Rechtsanwältin Pereira – durch den Vergleich verpflichtet wird.**

- C** Arnold wird durch den Vergleich nicht verpflichtet. Allerdings ist Müller in seinem guten Glauben in die schriftliche Vollmachtserklärung zu schützen, weswegen ihm Pereira im Umfang des positiven Vertragsinteresses Schadenersatzpflichtig wird.
- D** Rechtsanwältin Pereira hat beim Abschluss des Vergleichs ihre Vollmacht überschritten, weswegen der Vergleich Arnold nur im Umfang von CHF 100'000 bindet.

*Antwort B ist zutreffend. Einschlägig ist Art. 33 Abs. 3 OR: Wird die Ermächtigung vom Vollmachtgeber einem Dritten mitgeteilt, so beurteilt sich ihr Umfang diesem gegenüber nach Massgabe der erfolgten Kundgebung.*

3. Nur eine der folgenden Aussagen ist richtig. Welche ist es? **[2 Punkte]**

- A** Die Frage nach einem Erklärungsirrtum stellt sich nur bei einem rechtlichen (normativen) Konsens.
- B** Die Frage nach einem Erklärungsirrtum kann sich sowohl bei einem tatsächlichen als auch bei einem rechtlichen (normativen) Konsens stellen.
- C** Die Frage nach einem Erklärungsirrtum stellt sich nur bei einem offenen Willensdissens.
- D** Die Frage nach einem Erklärungsirrtum kann sich sowohl bei einem offenen als auch bei einem verdeckten Willensdissens stellen.

*Antwort A ist zutreffend. Dem Erklärungsirrtum liegt der Fall zugrunde, dass eine Partei die Willenserklärung der anderen Partei anders verstanden hat, als sie diese erklären wollte. Wird die Erklärungsempfängerin in ihrem Vertrauen geschützt, dass die Erklärung so gilt, wie sie sie verstanden hat, kommt ein Vertrag gestützt auf rechtlichen (normativen) Konsens zustande. In der Folge kann sich die Partei, deren Erklärung anders verstanden wurde (und werden durfte), als sie gemeint war, auf Erklärungsirrtum berufen und dadurch die Ungültigkeit des zustande gekommenen Vertrags erreichen.*

4. Es kommt vor, dass eine Schädigerin dem Geschädigten für ein und denselben Schaden sowohl aus unerlaubter Handlung als auch aus Vertragsverletzung haftet. Welche Ansprüche bestehen in diesem Fall?

Es ist nur eine der folgenden Aussagen richtig. Welche? **[2 Punkte]**

- A** Der Geschädigte hat zwei Ansprüche: einen auf Schadenersatz aus Vertragsverletzung und einen auf Schadenersatz aus unerlaubter Handlung. Er kann daher jede Leistung, die er erhält, mit der anderen kumulieren (Leistungskumulation).
- B** Der Geschädigte hat zwar zwei Anspruchsgrundlagen, aber er muss sich entscheiden: Entweder macht er den Anspruch aus Vertragsverletzung geltend oder den Anspruch aus unerlaubter Handlung (Alternativität der Ansprüche).
- C** Der Geschädigte kann nur Schadenersatz aus Vertragsverletzung verlangen, denn der Schadenersatzanspruch aus Delikt ist subsidiär und wird vom vertraglichen Schadenersatzanspruch konsumiert (Vorrang der Vertragshaftung).
- D** Der Geschädigte kann sich sowohl auf den vertraglichen als auch auf den ausservertraglichen Haftungsgrund berufen, um Schadenersatz geltend zu machen. Den Schaden erhält er allerdings nur einmal ersetzt (Anspruchskonkurrenz).

*Antwort D ist zutreffend. Es gilt zwischen der Vertrags- und der Deliktshaftung der Grundsatz der Anspruchskonkurrenz: Beide Ansprüche – der vertragliche und der deliktische (ausservertragliche) –*



gelten nebeneinander. Sie haben eigene Modalitäten (wie z.B. eine eigene Verjährung) und stehen deswegen in einem konkurrierenden Verhältnis zueinander, weil sie auf die Deckung desselben Leistungsinteresses (hier: desselben Schadens) gerichtet sind.

5. Franziska hat in Köniz an einem politischen Anlass teilgenommen. Bevor sie den Bus nach Bern nimmt, will sie sich in einem kleinen Lebensmittelladen eine Flasche Mineralwasser kaufen, welche gemäss Preisschild CHF 1.90 kostet. Sie greift sich die Flasche aus dem Kühlregal und geht an die Kasse. Der Ladeninhaber an der Kasse erkennt sie sofort: Franziska ist Mitglied einer politischen Gruppierung, die im Nahostkonflikt sehr dezidiert und medienwirksam Stellung bezieht. Er, der die politischen Ansichten dieser Gruppierung überhaupt nicht teilt, sagt zu Franziska: «Für Leute wie dich steht die Ladentür nicht offen!». Auf die Entgegnung von Franziska, sie wolle nur die Mineralwasserflasche, antwortet der Ladeninhaber: «Mit dir schliesse ich keinen Vertrag, ich schulde dir nichts, du schuldest mir nichts. Raus hier!».

Nur eine der folgenden Aussagen ist richtig. Welche?

[3 Punkte]

- A** Der Ladeninhaber bietet seine Ware auf dem öffentlichen Markt an. Wegen des im Vertragsrecht geltenden Diskriminierungsverbots besteht daher ein Kontrahierungszwang und der Ladeninhaber ist verpflichtet, den Vertragsabschluss mit Franziska vorzunehmen.
- B** Es gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit: Der Ladeninhaber ist frei im Entscheid, ob er den Vertrag mit Franziska abschliessen möchte oder nicht.
- C** Da der Vertrag bereits zustande gekommen ist, gerät der Ladeninhaber in Gläubigerverzug, weil er die Annahme des angebotenen Geldes ungerechtfertigterweise verweigert.
- D** Franziska kann hier den Vertragsabschluss nicht erzwingen, weil es um eine Mineralwasserflasche geht, die problemlos auch anderswo erhältlich ist. Sie kann daher höchstens Schadenersatz verlangen, weil sie in ihrer Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wurde.

Antwort C ist zutreffend. Da die Auslage von Waren mit Angabe eines Kaufpreises gemäss Art. 7 Abs. 3 OR als verbindlicher Antrag gilt, konnte Franziska durch Annahme des Antrags den Vertragsabschluss herbeiführen. Das Zahlen an der Kasse war demnach nur noch ein Akt der Vertragserfüllung. Die Weigerung des Ladeninhabers, das angebotene Geld anzunehmen, bedeutete in dieser Situation einen Annahmeverzug.

6. Alina ist knapp bei Kasse und braucht dringend Bargeld. Kerem erklärt sich bereit, ihr sofort CHF 900 in bar zu geben, verlangt aber dafür eine angemessene Gegenleistung. Alina weist auf eine Forderung von CHF 1'000 hin, die ihr gegen Michael zusteht: Diese Forderung, die in wenigen Wochen fällig wird, könne sie Kerem abtreten. Damit ist Kerem einverstanden. In der Folge erhält er von Alina eine schriftliche Abtretungserklärung und händigt ihr dafür die versprochenen CHF 900 aus. Als Kerem ein paar Wochen später die nun fällig gewordene Forderung bei Michael eintreiben will, zeigt sich, dass Michael seit mehreren Monaten zahlungsunfähig ist. Nun wendet sich Kerem an Alina und will sie dafür haftbar machen, ihm eine «wertlose» Forderung abgetreten zu haben. Alina, die nichts von der Zahlungsunfähigkeit von Michael wusste, lehnt jede Verantwortung entrüstet ab.

Eine der folgenden Aussagen ist richtig. Welche ist es?

[3 Punkte]

- A** Da es um eine entgeltliche Abtretung geht, hat Alina von Gesetzes wegen nicht nur dafür Gewähr zu leisten, dass die Forderung gegen Michael im Zeitpunkt der Abtretung bestand, sondern auch dafür, dass dieser in der Lage ist, die Forderung zu bezahlen.

- B** Da es um einen Forderungskauf geht, haftet Alina für Sachmängel an der Forderung. Die fehlende Zahlungsfähigkeit von Michael macht die Forderung wertlos bzw. «gebrauchsuntauglich». Die Forderung ist also mangelhaft und es besteht eine Gewährleistung von Alina.
- C** Für die mangelnde Zahlungsfähigkeit von Michael haftet Alina gegenüber Kerem nur dann, wenn sie sich dazu verpflichtet hat, d.h. wenn sie eine Gewährleistung für die Zahlungsfähigkeit von Michael ausdrücklich oder stillschweigend übernommen hat.
- D** Nach Treu und Glauben darf Kerem erwarten, dass Alina ihm nur eine solche Forderung gegen Entgelt abtritt, deren Schuldner auch in der Lage ist, zu leisten. Die vertragliche Sorgfaltspflicht verlangte es, dass Alina vor der Abtretung die Zahlungsfähigkeit von Michael prüfte. Folglich muss Alina für die Zahlungsunfähigkeit von Michael Gewähr leisten.

*Antwort C ist zutreffend. Die Antwort findet sich in Art. 171 Abs. 1 und 2 OR: Bei der entgeltlichen Abtretung haftet der Abtretende für den Bestand der Forderung zur Zeit der Abtretung; für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners dagegen haftet der Abtretende nur dann, wenn er sich dazu verpflichtet hat.*

7. Eine Person hat eine Vertragsurkunde unterzeichnet, ohne sie gelesen zu haben. Nachträglich stellt sie fest, dass sie damit einem anderen Vertragsinhalt zugestimmt hat, als sie durch ihre Unterzeichnung erklären wollte.

Nur eine der folgenden Aussagen ist richtig, welche?

**[2 Punkte]**

- A** Eine Partei, die eine Vertragsurkunde unterzeichnet, ohne sie gelesen zu haben, ist von vornherein nicht an den Vertrag gebunden.
- B** Die Person, die eine Vertragsurkunde unterzeichnet, ohne sie gelesen zu haben, kann sich auf Erklärungsirrtum berufen, soweit sie mit der Vertragsunterzeichnung etwas erklärt hat, was sie nicht erklären wollte. Da die Berufung auf Erklärungsirrtum auch dann zulässig ist, wenn der Irrtum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben ist, muss keine Haftung befürchtet werden.
- C** Die Person, die eine Vertragsurkunde unterzeichnet, ohne sie gelesen zu haben, kann sich auf Erklärungsirrtum berufen, soweit sie mit der Vertragsunterzeichnung etwas erklärt hat, was sie nicht erklären wollte. Allerdings muss sie sich in diesem Fall eigene Fahrlässigkeit vorwerfen lassen, was eine Schadenersatzpflicht auslösen kann.
- D** Hat eine Person eine Vertragsurkunde unterzeichnet, ohne sie gelesen zu haben, kann sie nach den Grundsätzen der Rechtsprechung zur Globalübernahme vorgehen und jene Klauseln des Vertrags vom Gericht für ungültig erklären lassen, die ungewöhnlich, unklar oder unausgewogen sind.

*Antwort C ist zutreffend. Die Berufung auf Erklärungsirrtum steht auch derjenigen Person zu, die ihren Irrtum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat. Allerdings wird sie, wenn sie den Vertrag nicht gegen sich gelten lassen will, nach Art. 26 OR zum Ersatze des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens verpflichtet, es sei denn, dass der andere den Irrtum gekannt habe oder hätte kennen sollen.*

8. Nur eine der vier Aussagen ist richtig, welche?

**[3 Punkte]**

- A** Kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängeln verjähren nach den Regeln des Art. 210 OR, ein Schadenersatzanspruch wegen Mangelfolgeschäden verjährt dagegen bei Sachschäden nach Art. 127 OR und bei Personenschäden nach Art. 128a OR.

- B** Schadenersatzansprüche wegen Verletzung einer kaufvertraglichen Nebenpflicht verjähren nach Art. 210 OR, soweit die Nebenpflicht in einem sachlichen Zusammenhang mit der Kaufsache steht, ansonsten nach Art. 127 oder 128a OR.
- C** Ansprüche aus Rechtsgewährleistung verjähren wie alle Gewährleistungsansprüche nach den Regeln des Art. 210 OR.
- D** Keine dieser Aussagen ist richtig.

*Antwort D ist zutreffend. Antwort A ist falsch, weil Ansprüche auf Ersatz von Mangelfolgeschäden nach Art. 210 OR verjähren; Antwort B ist ebenfalls falsch, weil Ansprüche auf Schadenersatz wegen Verletzung einer kaufrechtlichen Nebenpflicht stets nach Art. 127 oder Art. 128a OR verjähren. Und schliesslich ist auch Antwort C falsch, weil die Ansprüche aus Rechtsgewährleistung nach Art. 127 OR verjähren.*