

Fragebogen für die schriftliche Prüfung im Fach

Privatrecht (Einleitungsartikel ZGB, Personenrecht, OR AT)

(FS 2021)

Examinator/in Prof. Dr. Regina E. Aebi-Müller und Prof. Dr. Franca Contratto
 Datum/Zeit der Prüfung 22. Juni 2021, 9.00-11.00 Uhr
 Ort der Prüfung @home
 Prüfungslaufnummer
 Matrikelnummer *Bitte Matrikelnummer eingeben!*
 Maturitätssprache

Punkte Teil I:	_____
Punkte Teil II:	_____
Punktetotal	_____
Note	_____

Allgemeine Hinweise zur Take-Home-Prüfung

- Dieses Prüfungsdokument umfasst **7 Seiten** (die vorliegende Seite inbegriffen).
- Die Antworten zu vorliegender Prüfung sind elektronisch auf dem eigenen PC / Laptop zuhause zu erfassen.
- Dateiname: Prüfungslaufnummer_Matrikelnummer_Prüfungsbezeichnung; Beispiel: 01234_11222333_Privatrecht_Assessment
- Für die Beantwortung der Fragen stehen **zwei Stunden** zur Verfügung (Ausnahme: bewilligte Gesuche um Verlängerung).
- Bei korrekter Beantwortung der Fragen sind **60 Punkte** möglich.
- Die Prüfung ist **«open book», aber nicht «open electronic sources»**.
- **Prüfungsrelevante Erlasse/Gesetze** sind: OR, ZGB, UWG, KKG, PrHG und SVG.
- Alle Antworten sind – ohne gegenteiligen Hinweis bei einer einzelnen Aufgabe – zu **begründen** und soweit möglich **mit Rechtsnormen zu belegen**.
- **Unkorrektheiten bei Prüfungen** Gemäss § 52 StuPO 2016 bzw. § 48 StuPO 2011 kann auf Note 1.0 erkannt werden, falls bei der Korrektur eine Zusammenarbeit mehrerer StudentInnen auffällt; dies gilt unabhängig davon, wer von wem profitiert bzw. abgeschrieben hat. Ebenfalls kann auf Note 1.0 erkannt werden, wenn nicht für die Dauer der Prüfung (mit Bild und Ton) an der ZOOM-Aufsicht teilgenommen wird.
- **Am Ende der offiziellen Prüfungszeit** Wandeln Sie das Word-Dokument in eine PDF-Datei um. Der Zeitpunkt, in dem die PDF-Datei erstellt wird, ist massgebend für das Einhalten der Prüfungszeit. In den Dokumenteigenschaften des pdf Dokuments darf die Speicherzeit nicht unterdrückt werden. Bleiben Sie nach Ablauf der Prüfungszeit noch während 30 Minuten über Ihren E-Mail-Account erreichbar.

Wir wünschen Ihnen **viel Erfolg!**

Teil I: ZGB	Aebi-Müller	20 Punkte
--------------------	--------------------	------------------

Fall 1 (total 20 Punkte)

Im Jahr 1950 hat Verena (geboren 1890, verstorben 1955) eine Stiftung mit folgendem Zweck errichtet: «Die Stiftung «Weissstorch» hat zum Zweck, Projekte zu fördern, die der Wiederansiedlung des Storchs in der ganzen Schweiz und der Vergrösserung der Storchpopulation dienen.» Zur Zeit der Stiftungerrichtung gab es in der Schweiz praktisch gar keine Störche mehr, mittlerweile hat sich der Storchbestand vollständig erholt. Vor diesem Hintergrund entsteht im Stiftungsrat, der aus den drei Grosskindern von Verena besteht (Alfred, Beatrice, Carole) ein heftiger Streit:

Alfred ist der Meinung, dass der Stiftungsrat in Zukunft nach eigenem Gutdünken Projekte zugunsten anderer gefährdeter Vogelarten unterstützen sollte. Beatrice hingegen findet, da müsse alles seine Ordnung haben, daher solle der Stiftungszweck formell angepasst werden. Carole wiederum meint, dass die Stiftung ja nun ihren Zweck erfüllt habe und sie als Grosskinder nun endlich zu ihrem Recht kommen sollten; sie schlägt vor, die Stiftung aufzulösen und das Stiftungsvermögen von rund 5 Mio. Franken an Alfred, Beatrice und Carole auszuschütten.

Beantworten Sie folgende Rechtsfragen:

- Nehmen Sie an, Alfred (Kassier der Stiftung und einzelzeichnungsberechtigt) überweist im Namen der Stiftung einem Projekt zugunsten des Waldtrapps¹ den Betrag von Fr. 200'000. Muss die Stiftungsaufsichtsbehörde etwas unternehmen, wenn sie davon erfährt? Was wird sie tun? (3 Punkte)
- Erläutern Sie das Vorgehen, wenn – im Sinne von Beatrice – eine Zweckänderung erfolgen soll. Sind die Voraussetzungen einer Zweckänderung erfüllt? Wie müsste – falls die Voraussetzungen erfüllt sind – ein neuer Stiftungszweck umschrieben werden? (6 Punkte)
- Könnte der Stiftungsrat erfolgreich darauf hinwirken, dass die Stiftung aufgelöst und das Geld an Alfred, Beatrice und Carole ausbezahlt wird? (3 Punkte)
- Gehen Sie im Folgenden davon aus, dass sich die Wirren um den Stiftungszweck mittlerweile gelegt haben und die Stiftung weiterhin besteht. Um das Anliegen der Stiftung bekannter zu machen, will die Stiftung einen kurzen Werbefilm drehen und engagiert dafür den Studenten Theo. Dieser ist begeisterter Kletterer und er soll für ein Honorar von Fr. 2'000 ohne Sicherung zu drei Storchennestern (Horsten) klettern. Nachdem Theo beim Klettern an einem Kirchturm beinahe in die Tiefe gestürzt ist, will er vom Vertrag zurücktreten und nicht mehr zu den beiden anderen Horsten klettern. Die Stiftung macht geltend, sie habe dem Kamerateam Fr. 15'000 zahlen müssen und zudem viel Vorbereitungsarbeit in den Filmdreh gesteckt. Daher müsse Theo, wenn er den Vertrag breche, die vereinbarte Vertragsstrafe von Fr. 20'000 zahlen. Dies kann sich Theo allerdings nicht leisten. Er bittet Sie um Rat und fragt insbesondere, ob der Vertrag überhaupt gültig sei, ob er zurücktreten könne und ob er die Konventionalstrafe zahlen müsse. Wie ist die Rechtslage? (6 Punkte)
- Variante zu Fragestellung d) – Theo erfüllt seine vertragliche Kletterpflicht schliesslich doch noch, allerdings gefällt der Film dem Stiftungsrat nicht. Die Stiftung verweigert die Honorarzahung an Theo mit dem Argument, dieser behaupte ja selber, der Vertrag sei

¹ Der Waldtrapp ist ein hochgradig vom Aussterben bedrohter Vogel.

nichtig – daher sei auch kein Honorar geschuldet. Was halten Sie von diesem Argument?
(2 Punkte)

Ihre Antworten:

(Denken Sie daran, präzise zu formulieren – verlieren Sie keine Zeit mit allgemeinen, nicht fallbezogenen Ausführungen.)

- a) Stiftungsaufsicht für Sicherung des Stiftungszwecks und der Funktionsfähigkeit der Stiftung, der Waldrapp ist nicht ein Storch und somit auch nicht im Sinne des Stiftungszwecks, ja die Stiftungsbehörde muss etwas unternehmen, sie werden die Zahlung rückgängig machen, Auf Antrag der Aufsichtsbehörde und nach Anhörung obersten Stiftungsorgan kann sie Organisation ändern nach ZGB 85, für Wahrung des Stiftungszwecks und Erhaltung des Vermögens Aufsichtsbehörde wird einschreiten müssen nach OR 84a ZGB
- b) Voraussetzungen für wesentliche Zweckänderung nach ZGB 86 auf Antrag der Aufsichtsbehörde, da Verena schon tot ist: ZGB 86 Abs. 1 ZGB Zweck muss eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten haben und dem Willen des Stifters offenbar entfremdet sein, der neue Zweck müsste auch gemeinnützig und öff. sein, da der alte Zweck dies auch schon war

Unwesentliche Änderungen durch Aufsichtsbehörde: sofern auf triftigen Gründen als geboten erscheint und keine Rechte Dritter beeinträchtigt (wie Namensänderung, Zweckpräzisierung)

Veränderte Verhältnisse bedingen oftmals die Änderung des Zwecks, Zweckänderung ist zulässig, wenn man annehmen kann, der Stifter hätte in Kenntnis der veränderten Umstände den Zweck selber anders umschrieben ohne allerdings an der Grundausrichtung des Stiftungszwecks zu rütteln

Zuständig ist das Gemeinwesen, Stiftungsorgan kann Gesuch an Aufsichtsbehörde richten ZGB 85 und 86 Abs.1 ZGB

Neuer Stiftungszweck: «Die Stiftung hat zum Zweck Projekte zu fördern, die in der Wiederansiedlung der gefährdeten Tiere in der Ganzen Schweiz und der Vergrößerung der Population dienen.»

- c) Für Aufhebung braucht es durch zuständige Behörde bei Unerreichbarkeit des Zwecks nach ZGB 88 Abs. 1, Jede Person, die Interesse an Aufhebung der Stiftung hat nach ZGB 89 kann Klage auf Aufhebung verlangen, auch ZGB 57 und im Handelsregister löschen ZGB 89 II, da der Zweck jedoch nicht unerreichbar ist, kann er nicht aufgehoben werden und müsste auch durch die zuständige Behörde aufgehoben werden, es gibt keine Selbstauflösung bei Stiftungen, von Gesetzes wegen wird die Stiftung durch zuständige kantonale Behörden aufgehoben bei Unerreichbarkeit des Zwecks nach ZGB 88 Abs. 1 Ziff. 1, Klage, Antragsberechtigt ist jede Person, die ein Interesse nachweist ZGB 89 Abs. 1. Bei einem umgeänderten Stiftungszweck kann die Stiftung jedoch nicht durch Stiftungsrat aufgehoben werden, da es dann keine Unerreichbarkeit des Zwecks mehr ist
- d) Stiftung ist Rechtsfähig OR 52, Durch Konsens von beiden Parteien kam ein Vertrag nach OR 1 zustande, ZGB 27 wegen unzulässigem Bindungsgegenstand: es ist eine gefährliche Aktivität ohne Sicherung zu Storchennestern zu klettern, diese sind sehr hoch oben und dies ist sehr gefährlich, es ist immer auf den aktuellen Zeitpunkt abzustellen und er hatte einen beinahe Unfall und durch den unzulässigen Bindungsgegenstand der gefährlichen Aktivität droht ihm keine Forderung aus Vertragsverletzung, also keine Konventionalstrafe or 160, der Vertrag ist somit gültig, zustande gekommen, doch er ist grundsätzlich nichtig nach OR 19 und 20, teilweise kann von einer blossen Teilnichtigkeit ausgegangen werden, somit muss Theonicht vom Vertrag zurücktreten, da er nichtig ist, er muss den Schadensersatz für die Aufwendungen bezahlen, jedoch nicht die Konventionalstrafe

- e) Rechtsmissbrauchsverbot ZGB 2, unzulässige Berufung auf Nichtigkeit wegen Formmangel, Recht gilt auch dann, wenn es für Verpflichteten hart ist, gestützt auf Rechtsmissbrauchsverbot kann Richter dem grob zuwiderlaufenden Rechtsausübung gestützt auf ZGB 2 Abs. 2 den rechtsschutz verweigern, bei beidseitiger freiwilliger und irrtumsfreier Vertragserfüllung ist Berufung auf Nichtigkeit wegen Formmangels unzulässig, somit kann die Stiftung nicht zurücktreten

Teil II: OR AT**Contratto****40 Punkte****A. Fragen mit Kurzantworten****10 Punkte**

Bei den folgenden Fragen erwarten wir präzise Kurzantworten. Meist genügen Stichworte. Belegen Sie Ihre Antworten (wo immer möglich) mit Normen! Sie sollten für diesen Teil insgesamt **nicht mehr als 20 Minuten** aufwenden.

Frage 1 (1.5 Punkte)

Nennen Sie die Arten gesetzlicher Formvorschriften und fügen Sie für jede Art ein konkretes Beispiel hinzu samt Angabe der Norm.

Antwort:

Einfache Schriftlichkeit: OR 13-15, Abtretung OR 165 Abs. 1, Schenkungsversprechen OR 243

Qualifizierte Schriftlichkeit: letztwillige Verfügung OR 505 Abs. 1

Öff. Beurkundung: Grundstückskauf OR 216 Abs. 1

Frage 2 (2 Punkte)

Erklären Sie kurz die folgenden Schadensbegriffe und führen Sie je ein anschauliches Beispiel an. Geben Sie zudem für jeden Schadensbegriff an, ob dieser in der Schweiz anerkannt wird.

a) Haushaltsschaden (1 Punkt)

Antwort:

Arbeitsfähigkeit der haushaltsführenden Person wird wegen einer Verletzung eingeschränkt, Wirtschaftlicher Wertverlust muss ausgeglichen werden, Schaden besteht im Betrag der Entlohnung der Hilfe, nur wenn die Person die Haushaltsarbeiten tatsächlich verrichtete ohne Unfall, egal ob Ersatzkraft eingestellt werden muss oder nicht, Anerkannt in Schweiz, wenn Person die Hausarbeiten tatsächlich verrichtete ohne Unfall, z.B. wenn Mutter, die Haushalt führt, bei Autounfall durch andere Person verletzt wird

b) Kommerzialisierungsschaden (1 Punkt)

Antwort:

Nutzungsausfall die durch das schädigende Ereignis verursachte Beeinträchtigung von entgeltlich erworbenen Nutzungsmöglichkeiten, Keine Anerkennung der Schweizer Gerichte, Beispiel: wenn Hafen gesperrt ist und man ein Boot dort drin hat und nun nicht mit dem Boot herausfahren kann

Frage 3 (2.5 Punkte)

a) Worin liegt der zentrale Unterschied zwischen dem echten und dem unechten Vertrag zugunsten Dritter? Wo sind diese Verträge gesetzlich verankert? (1 Punkt)

Antwort:

Unechter Vertrag OR 112 I, Echter Vertrag zugunsten Dritter OR 112 II, Unterschied: beim echten Vertrag hat der Dritte ein selbständiges Forderungsrecht und kein Widerruf ab

Vertragsbeitritt mehr OR 112 III, bei unechtem Vertrag ist Dritter bloss Begünstigter und kein Gläubiger

b) Was sind die Gemeinsamkeiten und wo liegen die Unterschiede zwischen einem Vertrag zugunsten eines Dritten und einer Bürgschaft? Bitte geben Sie dabei auch die jeweiligen Normen an! Wie grenzt man die beiden Verträge voneinander ab? (1.5 Punkte)

Antwort:

Bürgschaft: OR 492/493 II brauch Öff. Beurkundung wenn über 2000 CHF, Bürgschaft ist akzessorisch und lässt Einreden und Einwendungen aus Valutaverhältnis zu OR 502 I

Garantievertrag: OR 111, formlos gültig, abstrakte Wirkung, Verzicht auf Einreden und Einwendungen

Gemeinsamkeiten: bei beiden liegt ein Vertrag mit konsens or 1 vor, vertragsqualifikation ist Parteiwillen entzogen Or 18, Bürge oder Garant verpflichtet sich, beides kann man öff. beurkunden lassen

Frage 4 (4 Punkte)

- a) Einrede der nicht mehr vorhandenen Bereicherung: Erläutern Sie Tatbestand und Rechtsfolge samt Angabe der Norm. Führen Sie zudem ein konkretes Beispiel an. (2 Punkte)

Antwort:

OR 64: Bereicherung ist im Zeitpunkt der Rückforderung nicht mehr vorhanden, Empfänger war bei Entäusserung gutgläubig und ist berechtigt sich auf Guten Glauben ZGB 3 II zu berufen, ungerechtfertigter Bereicherter soll nach Rückerstattung nicht schlechter gestellt werden als vor der Bereicherung, Zinsen: Teil des Rückerstattungsanspruchs, keine Gewinnabschöpfung, wie Investitionsgewinne -> unechte GoA OR 423, der Bereicherte muss das entäusserte nicht zurückgeben, wenn es nicht mehr da ist

Beispiel: bei Lottogewinn erhält Person 100000 CHF und darf auch damit rechnen, dass dies ihm zusteht, danach kommt heraus, dass der Vertrag nichtig war wegen Formmangel oder Willensmangel, doch der Bereicherte hat das Geld schon einer Stiftung gespendet

- b) Einrede der freiwilligen und irrtumsfreien Erfüllung einer Nichtschuld: Erläutern Sie Tatbestand und Rechtsfolge samt Angabe der Norm. Führen Sie zudem ein konkretes Beispiel an. (2 Punkte)

Antwort:

Bei Leistungskondition OR 62 II Leistung ohne gültigen Grund *conditio sine causa* braucht es immer Leistung aufgrund eines Irrtums, sonst OR 63 I freiwillige Bezahlung einer Nichtschuld, Anwendung nur bei Leistungskondition (nicht Eingriffskondition), Schuld hat nie bestanden oder war im Zeitpunkt erloschen, NICHT Zuwendung auf nicht verwirklichtem/nachträglich weggefallenen Grund, leistende Person wusste, dass sie nichts schuldet, auch wenn Person Zweifel am Bestand der Schuldpflicht hatte oder in Kenntnis von dessen Unwirksamkeit jedoch im Vertrauen auf Gegenleistung

Beispiel: Person bestellt Zalando Pakete und weiss nicht mehr ob sie die Rechnung bezahlt hat oder nicht und denkt sie hat es wahrscheinlich schon bezahlt aber ist zu faul um nach zu schauen und sendet Betrag nochmal, Zalando muss den Betrag nicht zurückerstatten OR 63 I

B. Falllösungen**30 Punkte**

Bei den folgenden Fällen erwarten wir gut strukturierte und begründete Lösungen. Meist reichen stichwortartige Antworten, sofern sie schlüssig und klar sind. Belegen Sie Ihre Lösungen (wo immer möglich) mit Normen. Sie sollten für diesen Teil insgesamt **nicht mehr als 60 Minuten** aufwenden.

Fall 1: «litera X» (4 Punkte)

Anna wird von Ben, einem Jus-Studenten aus einem höheren Semester gefragt, ob sie sein litera X-Lehrbuch «Obligationenrecht Allgemeiner Teil» für Fr. 30 kaufen wolle. Anna ist wegen der bevorstehenden Prüfungen etwas zerstreut und antwortet, «ja, ich muss mich künftig sehr intensiv mit dem Allgemeinen Teil auseinandersetzen». Eigentlich denkt Anna hierbei jedoch an das litera X-Lehrbuch «Strafrecht Allgemeiner Teil», da Ben während des Gesprächs gerade dieses Buch in seinen Händen hält.

Frage: Ist hier ein Vertrag zustande gekommen? Wenn ja, worüber?

Antwort:

Für Vertrag braucht es Konsens OR 1, Auf Vertrauensprinzip auszulegen ob Konsens oder Dissens. Ist versteckter Dissens. Beides sind empfangsbedürftige Willenserklärungen nach OR 4 unter Anwesenden. Bei Vertrauensprinzip ist auf obj. Sinn auszulegen, Ben hat offen über OR AT mit 30.- geredet und somit auch *essentialia negotii* festgelegt und Anna hat darauf geantwortet, was man nach dem Vertrauensprinzip auslegen darf, dass auch ein andere Person so hätte verstehen dürfen, dass Anna über OR AT den Vertrag von 30.- abgeschlossen hat. Beide Parteien sind auch handlungsfähig.

Ben hat einen Antrag gemacht mit 30.- für sein Lehrbuch OR AT, Anna hätte Akzept gegeben: Anna hatte jedoch einen Irrtum bei der Willensäußerung nach Erklärungsirrtum OR 24 Ziff. 1-3, sie irrte sich über Identität der Sache (*error in corpore*) OR 24 Abs. 1 Ziff. 2 und hatte keinen Geschäftswillen über das OR AT, Irrtum muss wesentlich sein: hätte Anna gewusst, dass sie den Vertrag über das OR AT macht, hätte sie es nicht gewollt. Der Sachverhalt war *conditio sine qua non*.

Der Vertrag kam somit zustande gekommen, jedoch einseitig unverbindlich wegen fehlendem Geschäftswillen von Anna und OR 23. Anfechtung nach OR 31 Abs. 1 innert eines Jahres. Rückabwicklung bereitsgeleistetem und Haftung aus culpa in contrahendo wegen fahrlässigem Irrtum

Der Irrtum ist jedoch der eigenen Fahrlässigkeit von Anna nach OR 26 Abs. 1 zuzuschreiben und evt. Haftung aus culpa in contrahendo (negatives Vertragsinteresse)

Der Irrtum von Anna ist fahrlässig, denn sie hätte aufpassen müssen und genau zuhören sollen und es liegt kein vorliegender Vertragsschluss vor, da der andere den Irrtum nicht kannte oder auch nicht hätte kennen sollen nach OR 26 I, es ist auch kein beidseitiger Irrtum, da Ben den Vertrag über OR AT abschliessen wollte und Anna über Strafrecht, zu schulden ist das negative Vertragsinteresse nach OR 26 I, wie wenn der Vertrag nie zustande gekommen wäre, vorliegend gibt es keinen Schaden und auch kein negatives Vertragsinteresse

Fall 2: Kuhhandel (4 Punkte)

Bäuerin Suter verhandelt mit Metzgermeister Reichmuth über den Verkauf von fünf Kälbern zu einem Richtpreis von insgesamt rund Fr. 2'500. Weil sie wegen eines medizinischen Eingriffs für ein paar Tage abwesend sein wird, teilt sie Reichmuth telefonisch mit, ihr Sohn Samuel werde das Geschäft an ihrer Stelle abschliessen. Als Bäuerin Suter kurz vor ihrer OP erfährt, dass Samuel die fünf Kälber für nur Fr. 1'000 zu verschleudern gedenkt, will sie den Vertragsabschluss verhindern. Sie ruft Reichmuth aus dem Spital an; die Verbindung ist jedoch so schlecht, dass Reichmuth lediglich Fragmente mitkriegt. Dass Bäuerin Suter eine heftige Schimpftirade über Sohn Samuel ablässt, ist für Reichmuth aber zumindest erkennbar. Umso mehr freut er sich darüber, dass Samuel ihm am Folgetag die Kälber für läppische Fr. 1'000 überlässt.

Frage: Ist Bäuerin Suter an den Vertrag gebunden?

Antwort:

Zu prüfen ob Vertrag zustande kam, Bäuerin Suter und Reichmuth hatten Konsens über 2500 und Bäuerin Suter sagte, dass ihr Sohn als Stellvertreter nach OR 32 den Vertrag abschliesst. Bei ihrem Sohn liegt Urteilsfähigkeit vor, da vermutet und nichts gegenteiliges im Sachverhalte, Zulässigkeit der Stellvertretung: Kaufvertrag ist zulässig für Vertretung, Vertretungsmacht OR 32 I: er wurde von Bäuerin Suter bevollmächtigt, jedoch genau über 2500 CHF. Handeln in fremdem Namen: Samuel verhandelt in Namen und auf Rechnung von Suter, der Umfang war jedoch über die 25000 CHF und der Prinzipal bestimmt Umfang der Vollmacht OR 33 Abs. 2. Stellvertreter überschreitet Befugnis und Vertrag kommt nur nach Gutgläubensschutz von ZGB 3 zustande, wenn der Dritter (Reichmuth) gutgläubig war nach OR 33 III, OR 34 III: Suter hat Reichmuth von Vollmacht erzählt, jedoch konnte Reichmuth erwarten, dass dies für den Preis von 2500 CHF zustande kam, da sie sich dazu vorher schon

geeignet haben. Reichmuth hat am Telefon gehört, dass Suter sich über ihren Sohn nervt und hätte erwarten können, dass diese nicht die 1000 CHF genehmigt. Somit handelte Reichmuth nicht in gutem Glauben und hat keinen Gutgläubensschutz nach ZGB 3 Abs. 1 und der Vertrag ist nicht zustande gekommen über die 1000. Suter ist nicht an den Vertrag gebunden, wegen fehlender nachträglicher Genehmigung von OR 38 und kein guter Glaube von ZGB 3 Abs. 1 von Reichmuth.

Fall 3: Kassenbon (4 Punkte)

Oliver kauft sich im Ausverkauf eine legere Hose im Joggingstil. Zu Hause bemerkt er, dass der Hose der Gurtbündel fehlt. Als er die Hose ins Kleidergeschäft zurückbringt, wird er enttäuscht: Die Verkäuferin meint lakonisch, Ausverkaufsware kaufe man wie besehen; da könne man weder reklamieren noch umtauschen. Das sei schliesslich auf der Rückseite jedes Kassenbons aufgedruckt.

Frage: Beruft sich die Verkäuferin zu Recht auf die auf der Rückseite des Kassenbons aufgedruckte Bestimmung?

Antwort:

Zustandekommen des Vertrags nach OR 1: Der Vertrag kam wegen Konsens und Angebot und Akzept zustande und Frage, ob die AGB auf Kassenbon Bestandteil des Vertrags werden. Durch Dritten (Kleidergeschäft) aufgesetzt, AGB müssen von Konsens erfasst sein, und zur Kenntnis genommen werden und dies muss vor Vertragsschluss passieren. Da es nur auf der Rückseite des Kassenbons bedruckt wurde, konnte Oliver erst nach dem Verkaufsschluss die AGB einsehen und nicht vor dem Vertragsschluss, somit waren sie nicht von seinem Konsens erfasst und die AGB wurden nicht in den Vertrag hereingenommen. Somit beruft sich die Verkäuferin nicht zu Recht auf die Rückseite des Kassenbons aufgedruckte Bestimmung

Fall 4: Mehrfachkollision (8 Punkte)

Jus-Student Jason ist nebenbei als Fotomodell tätig. Nach einem Abendeinsatz bei einer Modeschau im KKL schlendert er auf der Seepromenade nach Hause. Gleichzeitig rasen Gabriela und Hendrik verbotenerweise über die Seepromenade an die Semesterabschlussparty. Gabriela ist mit ihrem eBike unterwegs; dieses fährt bis zu 25 km/h schnell. Hendrik pedalt wie wild auf seinem alten Rennvelo; damit er tempomässig mithalten kann, legt er seinen Arm auf Gabrielas Schulter und lässt sich von ihr in flottem Tempo mitziehen.

Plötzlich wird Jason nichtsahnend von hinten getroffen und jäh zu Boden gerissen. Aufgrund der polizeilichen Ermittlungen ist davon auszugehen, dass Jason gleichzeitig vom eBike Gabrielas' und vom Rennvelo Hendriks' von hinten getroffen wurde. Durch den Aufprall erleidet Jason eine schwerwiegende Kieferverletzung; zudem hat er sich beide Schneidezähne herausgeschlagen. Jason ist fünf Tage im Kantonsspital Luzern hospitalisiert. Von den Gesamtkosten des Spitalaufenthalts von Fr. 40'000 muss Jason den Selbstbehalt von 10% übernehmen. Zudem fallen Zahnarztkosten in Höhe Fr. 18'000 an. Drei geplante Fotoshootings muss Jason absagen; ihm entgeht dabei ein Honorar von Fr. 6'000. Jason selber ist untröstlich darüber, dass sein bisher makellooses Gesicht durch unschöne Narben entstellt bleiben wird.

Fragen:

a) Welche Ansprüche kann Jason gegen Gabriela mit Erfolg geltend machen? (6 Punkte)

Antwort:

Evt. Vertragsverletzung von OR 97: Vorliegen eines Vertrages: Es liegt kein Vertrag zwischen Jason und Gabriela vor. Somit kommt OR 41 zum Zug.

Verschuldenshaftung OR 41

Schaden:

Ist unfreiwillige Vermögensverminderung; Verminderung aktiven, Vermehrung Passiven oder entgangener Gewinn nach Differenztheorie: Schaden entspricht Differenz zwischen gegenwärtigem Vermögensstand und dem Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis

Der Schaden ist nach OR 46 der Ersatz der Heilungskosten, Entschädigung für Arbeitsunfähigkeit, Versuchte Heilung, Versorgungsschaden, Kosten für versuchte Heilung. Der Schaden sind die Gesamtkosten des Spitals von 40000 CHF und den Zahnarztkosten von 18000. (Die 40000 CHF, da nicht nur der selbstbehalt eine Rolle spielt, sondern die gesamten Kosten, da die Versicherung für Jason nicht bezahlen müsste, da es ein Verschulden von Gabriela war.) Das Honorar von 6000 ist auch ein Reflexschaden, und ein reiner Vermögensschaden, der nicht ersatzfähig ist.

Kausalität:

Natürliche Kausalität:

Schädliches Verhalten darf nicht weggedacht werden, ohne dass der eingetretene Schaden entfielen. Allg. Gefahrensatz: Wer Gefahr schafft, muss notwendige Vorsichtsmassnahmen treffen.

Das schnelle Fahren von Gabriela auf der Seepromenade kann nicht weggedacht werden, ohne dass die Verletzungen von Jason entfielen

Adäquater Kausalzusammenhang:

Schädigende Handlung ist nach gewöhnlichem Lauf der Dinge und allg. Lebenserfahrung geeignet, den Schaden herbeizuführen.

Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ist so schnelles Fahren auf der Seepromenade, mit vielen Menschen, geeignet, einen Menschen so zu verletzen und Schäden in dieser Höhe zu verursachen.

Widerrechtlichkeit

Verletzung eines absoluten Rechtsgutes ist widerrechtlich, oder die Verletzung einer Rechtsnorm, die das Rechtsgut schützen sollte

Sie hat den Schutz der physischen Integrität nach ZGB 28 verletzt und dies ist widerrechtlich. Dazu gibt es auch eine Verhaltensnorm, die untersagt Fahrrad auf der Seepromenade zu fahren, genau um Verletzungen zu vermeiden

Verschulden

obj. Seite: vorsatz/fahrlässigkeit (ausserachtlassen der gebotenen Sorgfalt)

Subj. Seite: Urteilsfähigkeit ZGB 16

Gabriela wollte niemanden umfahren, jedoch hat sie die gebotene Sorgfalt ausser acht gelassen und hätte auf die Strasse gesollt und nicht auch Hendrik mitziehen. Somit handelte sie Fahrlässig und urteilsfähigkeit ist anzunehmen, wenn sie mit einem eBike unterwegs ist.

Somit kann Jason gegen garbiele Schadensersatz auf unerlaubter Handlung von OR 41 Abs. 1 geltend machen in Höhe von 58000CHF. Wenn der Anspruch nicht verjährt ist nach OR 60

Jason kann gegen Gabriela auch Genugtuung aus OR 47 i.V.m. mit OR 41 Abs. 1 geltend machen. Haftunstatbestand für Körperverletzung: Jason kann nun sein makelloses Gesicht nicht mehr gut vermarkten mit seinen unschönen Narben. Er hat davon eine immaterielle Unbill mit inneren und äusseren erheblichen Beeinträchtigung. Funktion ist es bereits erlittene immaterielle Unbill auszugleichen. Genugtuung in schweiz nicht oft ausgesprochen, doch Jason kann nun nicht mehr als Model arbeiten und sein Traum des Modelseins ist vorbei. Somit ist eine erhebliche Beeinträchtigung entstanden. Jason kann gegen Gabriela eine Genugtuung von OR 47 i.V.m. mit OR 41 Abs. 1 geltend machen.

- b) Es stellt sich heraus, dass Werkstudentin Gabriela knapp bei Kasse ist; Hendrik hingegen hat vor kurzem geerbt und verfügt über ein stolzes Bankguthaben. Was würden Sie Jason vor diesem Hintergrund raten? (2 Punkte)

Antwort:

Jason kann auch gegen Hendrik klagen, da er von Gabriela und Hendrik gleichzeitig angefahren wurde. Somit kann er nach OR 50 auf beide zugreifen, da sie den Schaden gemeinsam verschuldet haben.

Schaden ist siehe oben gegeben.

Kausalität auch.

Widerrechtlichkeit auch.

Verschulden: aus gleichen Gründen wie bei Gabriela auch

Somit hat Jason auch gegen Hendrik Schadensersatzklage nach OR 41 i.V.m. mit OR 47 und Genugtuung.

Nach OR 143 haben sie eine Solidarschuld gegenüber Jason und beide haften für das Ganze nach OR 143 Abs. 1 OR, Gläubiger hat die Wahl von wem er das ganze oder einen Teil fordern möchte OR 144 Abs. 1. Somit kann Jason nach OR 144 Abs. 1 den gesamten Schaden von Hendrik verlangen.

Fall 5: Verschimmelte Masken (10 Punkte)

Zahnärztin Paola Dentini hat für ihre Praxis wegen der Corona-Pandemie einen erhöhten Bedarf an medizinischen Schutzmasken. Wegen des ausgetrockneten Marktes bestellt sie 20'000 Stück zum Gesamtpreis von Fr. 10'000 beim ihr bis dato unbekanntem Marco Secura. Die Masken werden prompt geliefert, machen einen guten Eindruck und werden umgehend im Lagerraum der Praxis verstaut.

Als die ersten Masken drei Wochen nach der Lieferung erstmals zum Einsatz kommen, beschwerten sich die Mitarbeitenden von Dentini nach wenigen Tagen über den schlechten Geruch, berichten von Schwindel und weigern sich, diese Masken weiterhin zu tragen.

Dentini kontaktiert Secura unverzüglich und beschwert sich über die Qualität der Masken. Eine Untersuchung beim Kantonschemiker ergibt, dass die Masken starke Schimmelsporen aufweisen. Der Kantonschemiker verfügt, dass der gesamte Lagerraum geräumt und professionell gereinigt und desinfiziert werden muss. Dentini entstehen dadurch Kosten in der Höhe von Fr. 3'000 für die professionelle Reinigung. Zudem müssen Medizinalwaren im Wert von Fr. 15'000, welche im Lagerraum neben den kontaminierten Masken aufbewahrt worden sind, entsorgt werden. Dentini ist stocksauer und will Secura «vertraglich zur Rechenschaft» ziehen.

Fragen:

Wie ist die Rechtslage und was raten Sie Dentini konkret zu unternehmen?

Antwort:

Forderung aus Vertrag von OR 97, da Dentini Secura vertraglich zur Rechenschaft ziehen möchte

Vorliegen Vertrag

Wie oben gesehen, liegt ein Kaufvertrag von OR 184 vor und die Masken sind ein peius, da es die richtige Gattung von Masken ist, jedoch nicht eine vereinbarte gesetzlich notwendige Qualität haben.

Vertragsverletzung durch Schuldner liegt auch vor siehe oben, in der richtigen Gattung jedoch fehlen der vertragliche abgemachten Hauptpflicht.

Nachweis eines Schadens ist auch gegeben in der unfreiwilligen Vermögenstheorie nach der Differenztheorie. Ersatz ist das positive Vertragsinteresse.

Ist unfreiwillige Vermögensverminderung; Verminderung aktiven, Vermehrung Passiven oder entgangener Gewinn nach Differenztheorie: Schaden entspricht Differenz zwischen gegenwärtigem Vermögensstand und dem Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis

Ein Schaden ist entstanden durch die schlechte Lieferung von 3000 CHF für die Reinigung und 15000 CHF, wegen der Entsorgung der anderen Medizinalwaren. Schaden von 18000 CHF. Der Schaden wäre bei richtiger Erfüllung nicht gegeben.

Kausalität:

Natürliche Kausalität:

Schädliches Verhalten darf nicht weggedacht werden, ohne dass der eingetretene Schaden entfiel

Die schlechten Masken können nicht weggedacht werden, ohne dass alle anderen Schäden eingetreten sind.

Adäquater Kausalzusammenhang:

Schädigende Handlung ist nach gewöhnlichem Lauf der Dinge und allg. Lebenserfahrung geeignet, den Schaden herbeizuführen.

Masken zu liefern mit Schimmelsporen sind geeignet, dass alle anderen Artikel auch schlecht werden.

Widerrechtlichkeit

Verletzung eines absoluten Rechtsgutes ist widerrechtlich, oder die Verletzung einer Rechtsnorm, die das Rechtsgut schützen sollte

Das Eigentum zu verletzen von der Zahnärztin ist widerrechtlich

Verschulden

obj. Seite: vorsatz/fahrlässigkeit (ausserachtlassen der gebotenen Sorgfalt)

Subj. Seite: Urteilsfähigkeit ZGB 16

Die Firma hätte auspassen müssen, dass keine Schimmelsporen bei ihnen in den Masken sind und somit ist ein Verschulden gegeben.

Somit kann er den Schaden auf OR 197 fordern.. Verschulden wird nach OR 97 I vermutet und der Exkulpationsbeweis wird misslingen.

Somit ist der Vertrag gegeben und eine Vertragsverletzung liegt vor mit einer Schlechterfüllung nach OR 97. Nach Or 97 Abs. 1 OR ist der Schadensersatz gegeben und der Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre. Die Zahnärztin kann auf Art. 97 Abs. 1 die Kosten von 18000CHF klagen und generell wird die Erfüllung geschuldet, und somit wird Marco Secura ihr auch noch richtige Masken mit richtiger Qualität zustellen müssen, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre.

Die Frist von OR 127 muss beachtet werden

Nach OR 197

Vorliegen eines Vertrages:

Es kam ein Vertrag mit Konsens über Masken von 10000 CHF mit Marco Secura zustande und es gab einen Akzept und ein Angebot. Sie wurden auch geliefert.

Jedoch entsprechen die Masken der Gattung, es fehlt jedoch an vertragliche vereinbarten/gesetzlich notwendigen Qualität. Die Parteivereinbarung gilt ob das fehlende Merkmal ausschlaggebend ist oder nicht. Es ist eine Schlechterfüllung (peius) und somit gibt es eine kaufrechtliche Gewährleistung nach OR 197.

Sachmangel: OR 197

Wert der Masken sind erheblich vermindert, da den Mitarbeitenden nach wenigen Tagen schwindelig wird und die Masken einen schlechten Geruch hätten. Somit habe sie einen körperlichen Mangel. Massgebende Zeitpunkt ist der Gefahrenübergang nach OR 185: der

Sachmangel bestand schon im Zeitpunkt des Gefahrübergangs. Die Masken hatten schon von Anfang an eine schlechte Qualität und somit bestand es schon im Zeitpunkt des Gefahrübergangs.

Unkenntnis des Käufers OR 200

Käufer darf Mängel nicht gekannt haben. Die Zahnärztin wusste nichts von den schlechten Masken, da sie auch noch nichts von der Firma gehört hatte und so auch nicht hätte wissen können, dass die Masken eine schlechte Qualität hätten.

Unverzögliche Prüfung/Mangelrüge nach OR 201

Prüfungspflicht unmittelbar nach Erhalt, man hat eine Rügepflicht: Rüge sofort nach Entdeckung -> keine Formvorschrift. Die Zahnärztin hat direkt bei der Lieferung geprüft und hat gesehen, dass sie einen guten Eindruck machen. Somit hat sie die Masken richtig geprüft.

Unverzögliche Mängelrüge nach OR 201:

Sofort, nach dem sie von ihren Mitarbeitern gehört hatte, dass diese über die Masken klagen hat sie sich über die Qualität der Masken beschwert.

Schaden:

Ist unfreiwillige Vermögensverminderung; Verminderung aktiven, Vermehrung Passiven oder entgangener Gewinn nach Differenztheorie: Schaden entspricht Differenz zwischen gegenwärtigem Vermögensstand und dem Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis

Ein Schaden ist entstanden durch die schlechte Lieferung von 3000 CHF für die Reinigung und 15000 CHF, wegen der Entsorgung der anderen Medizinwaren und auch noch der Schaden von 10000 CHF wegen den Masken, die man nicht gebrauchen kann. Schaden von 28000 CHF:

Kausalität:

Natürliche Kausalität:

Schädliches Verhalten darf nicht weggedacht werden, ohne dass der eingetretene Schaden entfiel

Die schlechten Masken können nicht weggedacht werden, ohne dass alle anderen Schäden eingetreten sind.

Adäquater Kausalzusammenhang:

Schädigende Handlung ist nach gewöhnlichem Lauf der Dinge und allg. Lebenserfahrung geeignet, den Schaden herbeizuführen.

Masken zu liefern mit Schimmelsporen sind geeignet, dass alle anderen Artikel auch schlecht werden.

Widerrechtlichkeit

Verletzung eines absoluten Rechtsgutes ist widerrechtlich, oder die Verletzung einer Rechtsnorm, die das Rechtsgut schützen sollte

Das Eigentum zu verletzen von der Zahnärztin ist widerrechtlich

Verschulden

obj. Seite: vorsatz/fahrlässigkeit (ausserachtlassen der gebotenen Sorgfalt)

Subj. Seite: Urteilsfähigkeit ZGB 16

Die Firma hätte auspassen müssen, dass keine Schimmelsporen bei ihnen in den Masken sind und somit ist ein Verschulden gegeben.

Kein Haftunsausschluss der Gewährleistung nach OR 199

Somit kann sie den Schaden auf OR 197 fordern, oft Wandelung mit Schadenersatzansprüche nach OR 205 i.V.m. mit OR 208 Abs. 2 und 3.

*** Ende des Fragebogens ***