

Der Freund als Doppelvertreter – oder: Das Insichgeschäft und andere Probleme des allgemeinen Vertragsrechts

Falllösung im Obligationenrecht

Juana Vasella*

Die Schwerpunkte des hier wiedergegebenen Falles liegen auf dem allgemeinen Vertragsrecht, dem Deliktsrecht und dem Bereicherungsrecht. Daneben werden Grundkenntnisse im Kaufrecht und ein Verständnis der Anspruchskonkurrenz vorausgesetzt.

Die Falllösung war als dritter Teil in die schriftliche Prüfung im Fach Obligationenrecht I&II an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern im Frühjahrssemester 2015 integriert. Der erste Teil der Prüfung bestand aus sieben Multiple-Choice-Fragen, und der zweite Teil beinhaltete acht Fragen mit Kurzantworten. Für die Bearbeitung aller Aufgaben standen den Studierenden¹ insgesamt zwei Stunden zur Verfügung. Ihnen wurde empfohlen, für die Bearbeitung des Falles etwa 70 Minuten zu verwenden. Bei korrekter Beantwortung aller Fragen konnten insgesamt 66 Punkte erreicht werden. Für die nachfolgende Falllösung wurden maximal 37.5 Punkte vergeben.

Von den Kandidaten wurde für das Erreichen der Maximalnote nicht verlangt, dass ihre Lösung ebenso ausführlich und detailliert ausfällt. Die volle Punktzahl für die Fallbearbeitung konnte jedoch nur erreicht werden, wenn alle im Lösungsvorschlag enthaltenen Rechtsprobleme erkannt und diskutiert wurden. Benotet wurde nicht ein bestimmtes Ergebnis, sondern ein stringent formulierter, in sich schlüssiger und argumentativ begründeter Lösungsweg.

A. Aufgabenstellung

Grundsachverhalt:

Guido ist ein passionierter Motorradfahrer. Er verbringt jede freie Minute auf seinem wertvollen Custombike der Marke «CLASSIC Cycles» oder schraubt in seiner Hobbywerkstatt an der schweren Maschine. Zudem arbeitet er als Verkäufer in Teilzeit in einem Autocenter, das auch über ein kleines Angebot an gebrauchten Motorrädern und Motorrollern verfügt.

Auch sein Lebensgefährtin Martin möchte mit dem Motorradfahren beginnen und bittet Guido, eine passende Occasionsmaschine für ihn zu suchen. Er solle doch «am besten seine Beziehungen für ihn spielen lassen». Martin lässt seinen Freund noch wissen, dass er etwas knapp bei Kasse sei und daher froh wäre, wenn Guido eine preisgünstige Variante

finden könnte. Bei einem guten Angebot solle er aber nicht lange zögern, sondern das Motorrad direkt für ihn kaufen.

Guido hat keine Lust, lange nach einem Motorrad für Martin zu suchen. Deshalb wählt er eine der Maschinen aus, die bei seinem Arbeitgeber zum Ver-

* Die Autorin ist Rechtsanwältin und wissenschaftliche Assistentin an der Universität Luzern, Lehrstuhl für Privatrecht, Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht von Prof. Dr. Andreas Furrer. Sie dankt stud. iur. ESTHER ZÄCH, Studentin an der Universität Basel, für die Unterstützung bei der Zusammenstellung der zitierten Fundstellen und SABRINA BLEULER, MLaw, wissenschaftliche Assistentin an der Universität Luzern, für die kritische Durchsicht des Manuskripts.

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in diesem Beitrag jeweils nur die neutrale oder männliche Form verwendet, wengleich stets Personen beiderlei Geschlechts gemeint sind.

kauf stehen. Seine Wahl fällt auf eine Kawasaki «Ninja 300» für 6500 CHF. Er schliesst kurzerhand einen Kaufvertrag über das Motorrad zwischen dem Autocenter und seinem Freund Martin ab.

Noch am selben Abend nimmt er das Motorrad mit nach Hause und berichtet Martin über den Kauf. Sein Freund ist begeistert. Freudig dankt er Guido für seinen Freundschaftsdienst. Am nächsten Tag soll Martin die vereinbarte Summe in Höhe von 6500 CHF an das Autohaus überweisen. Nun kommen Martin aber Zweifel, ob er eine so grosse Maschine überhaupt bedienen kann und der Kaufpreis nicht sein Budget übersteigt. Er erklärt Guido, dass er das Motorrad zurückzugeben gedenke.

Das Autocenter besteht auf sein Geld. Die Geschäftsleitung überlegt, gegen wen sie vorgehen soll.

Frage 1: Welche Ansprüche kann das Autocenter gegen wen geltend machen? (Schadenersatzansprüche nach Art. 97 Abs. 1 OR und aus Art. 41 OR sind hier nicht zu prüfen.)

Sachverhalt Variante:

Martin lässt sich von Guido überreden, das Motorrad zu behalten. Denn Guido schwärmt ihm vor, dass das ein «tolles Angebot» sei und er den Kauf «dieser werthaltigen Maschine ohne Fehl» nicht bereuen werde. Martin schaut sich daraufhin das Motorrad genauer an, findet aber ausser einem kleinen Kratzer im Lack nichts auszusetzen. Einige Wochen nach Überweisung der Kaufsumme bemerkt er, dass das Motorrad anstatt auf vier nur auf zwei Zylindern läuft und das Steuergerät angebrochen ist. Beide Probleme müssen dringend durch eine Garage behoben werden.

Martin wendet sich sogleich an Guido. Sein Freund räumt freimütig ein, dass er den Defekt an den Zylindern erkannt hatte, als er vor Abschluss des Kaufvertrages die Maschine untersucht hatte. Er sei aber davon ausgegangen, dass sein Freund das Motorrad auch trotz dieses Fehlers noch einige

Jahre werde fahren können. Zudem handle es sich immerhin um ein gebrauchtes Fahrzeug. Das Problem des Steuergeräts hatte Guido nach eigenen Angaben allerdings nicht bemerkt.

Martin ist verärgert; er will mit seinem Freund und der Maschine nichts mehr zu tun haben. Er wendet sich direkt an das Autohaus und möchte sein Geld zurück. Zudem verlangt er, dass ihm die Kosten für die Zulassung des Fahrzeugs und neue Kontrollschilder erstattet werden.

Frage 2: Kann Martin das Wissen von Guido im Rechtsstreit mit dem Autocenter vorbringen?

Frage 3: Was kann Martin tun, um die bezahlte Summe vollständig vom Autocenter zurückzuerhalten?

Hilfsmittel: GAUCH/STÖCKLI, Textausgabe ZGB/OR in einem Band, 50. Auflage, Zürich 2014. Andere Hilfsmittel sind nicht erlaubt.

B. Lösungsskizze

I. Frage 1

Das Autocenter könnte entweder gegen Martin einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 6500 CHF aus Kaufvertrag gemäss Art. 184 Abs. 1 OR oder gegen Guido einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Haftung aus *culpa in contrahendo* gemäss Art. 39 Abs. 1 OR innehaben.

1. Anspruch gegen Martin auf Kaufpreiszahlung aus Kaufvertrag (Art. 184 Abs. 1 OR)

1.1. Qualifizierung und Zustandekommen des Vertrages

In Betracht kommt zunächst ein vertraglicher Anspruch des Autohauses gegen Martin auf die Kaufpreissumme in der Höhe von 6500 CHF. Hierfür muss zwischen den beiden Parteien ein Kaufvertrag im Sinne der Art. 184 ff. OR bestehen. Bei einem Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer zur Übergabe eines Kaufgegenstandes und zum Verschaffen des Eigentums daran gegen Zahlung des vereinbarten Kaufpreises durch den Käufer (*essentialia negotii*).² Ein Kaufvertrag kommt, wie jedes

² HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl., Bern 2010, 23; KELLER MAX/SIEHR KURT, Kaufrecht, 3. Aufl., Zürich 1995, 8; KOLLER ALFRED, Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 184 N 1; SCHÖNLE HERBERT, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184–191 OR, 3. Aufl., Zürich 1993, Art. 184 N 3 ff.

Vertragsverhältnis, durch den Austausch gegenseitiger übereinstimmender Willenserklärungen zustande (Art. 1 Abs. 1 OR).

Im vorliegenden Fall sind das Autohaus als Verkäufer und Martin als Käufer eines Motorrads des Herstellers Kawasaki involviert. Zwischen den Vertragsparteien herrschte ein tatsächlicher bzw. natürlicher Konsens³, dass dieser Kaufgegenstand gegen die Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von 6500 CHF zu Eigentum übergeben werden soll.

1.2 Parteien des Vertragsverhältnisses und rechtsgültige Stellvertretung

Die Parteien sind das Vertragsverhältnis nicht persönlich eingegangen. Bei Vertragsschluss ist vielmehr Guido auf beiden Seiten tätig geworden – sowohl für seinen Arbeitgeber, das Autohaus, als auch für Martin, seinen Lebenspartner. Zu prüfen ist daher, ob das Autocenter und Martin bei Abschluss des Kaufvertrages rechtsgültig durch Guido vertreten worden sind.

Eine rechtsgültige Stellvertretung setzt allgemein voraus, dass der Stellvertreter urteilsfähig (und bei der gewillkürten Vertretung auch handlungsfähig) ist, Vertretungsmacht hat, in fremdem Namen handelt und kein vertretungsfeindliches Rechtsgeschäft abschliessen will.⁴ Dabei ist zwischen zivilrechtlicher Stellvertretung (Art. 32 ff. OR) und handelsrechtlicher Stellvertretung (Art. 458 ff. OR) zu unterscheiden (vgl. Art. 40 OR). Im Rahmen der handelsrechtlichen Vertretung kann nach Art. 462 OR entweder eine Spezialvollmacht für eine bestimmte Sorte von Geschäften oder eine Generalvollmacht für alle Geschäfte des Betriebes überhaupt vorliegen.⁵ Die zivilrechtliche Vollmacht hingegen ist nach ihrem Wesen eine sachbezogene, nicht generalisierte Vollmacht.⁶ Die Abgrenzung erfolgt letztlich nach unscharfen Kriterien, da bisher nicht abschliessend geklärt ist, welcher Grad an Bestimmtheit und Sachbezogenheit für die zivilrechtliche Vollmacht erforderlich ist.⁷

Im vorliegenden Fall kann die Annahme getroffen werden, dass Guido, der regelmässig auf seinem schweren Custombike fährt, über einen Führerschein für Motorräder mit hoher Motorleistung (Kategorie A) verfügt, also das 18. Lebensjahr längst vollendet hat und damit volljährig ist.⁸ Mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt ist ferner

davon auszugehen, dass der volljährige Guido auch urteilsfähig ist (vgl. Art. 16 ZGB). Zudem stellt der Verkauf bzw. Kauf von Fahrzeugen kein vertretungsfeindliches Rechtsgeschäft dar.

Auf der einen Seite trat Guido für das Autocenter auf, wo er für den Verkauf von Personenkraftwagen und Zweirädern angestellt ist. Das Verkaufspersonal in Ladengeschäften hat gewöhnlich Spezialvollmachten inne. Guido ist (handelsrechtlicher) Stellvertreter des Autohauses mit Handlungsvollmacht im Sinne von Art. 462 OR. Eine solche Vollmacht erstreckt sich auf alle Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Gewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.⁹ Der Verkauf von gebrauchten Motorrädern gehört in einem Autocenter mit entsprechendem Angebot an Occasionszweirädern zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb. Guido handelte bei Vertragsschluss im Namen seines Arbeitgebers.

Auf der anderen Seite wurde Guido zuvor von seinem Freund Martin mit dem Kauf eines gebrauch-

³ Zum natürlichen Konsens siehe BGer 5C.17/2002 vom 26.8.2002, E. 1.1; BGE 123 III 35, 39 E. 2b; GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl., Zürich 2014, N 309 ff.; KUT AHMET, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 1 N 24; SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, N 29.02.

⁴ SCHWENZER, OR AT, N 41.01 ff.; KUT, CHK OR, Art. 32 N 18 ff.

⁵ MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., Bern 2012, § 9 N 37 ff.; WATTER ROLF, Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 462 N 4.

⁶ ZÄCH ROGER/KÜNZLER ADRIAN, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Stellvertretung, Art. 32–40, 2. Aufl., Bern 2014, Art. 33 N 91.

⁷ JUNG PETER, Kurzkomentar Obligationenrecht, Basel 2014, Art. 33 N 7; WATTER, BSK OR I, Art. 33 N 17 ff.

⁸ Das Mindestalter für das Führen von Motorrädern der «Kategorie A» ist in der Verkehrszulassungsverordnung (VZV) gesetzlich vorgeschrieben: entweder 25 Jahre oder 18 Jahre und zwei Jahre Fahrpraxis mit einem Motorrad der «Kategorie A beschränkt» (vgl. Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 1 lit. d, 15 Abs. 2 lit. a und 24 Abs. 5 VZV).

⁹ Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 9 N 37 ff.; SCHWARZ JÖRG, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 462 N 1 ff.; WATTER, BSK OR I, Art. 462 N 1 ff.

ten Motorrads beauftragt. Dabei handelt es sich um eine spezielle Vollmacht (nur) für den Kauf einer Occasionsmaschine. Bei Abschluss des Kaufvertrages über die Kawasaki handelte er somit auch im Namen seines Lebenspartners.

Zwischenergebnis: Guido handelte bei Abschluss des Kaufvertrages zugleich als kaufmännischer Vertreter des Autocenters und als gewillkürter Vertreter von Martin.

1.3 Problem des Insigeschäfts

Tritt ein Stellvertreter bei Vertragsschluss nicht nur für eine der Vertragsparteien auf, spricht man von einem sog. Insigeschäft.¹⁰ Das Insigeschäft gilt als Oberbegriff für die Tatbestände des Selbstkontrahierens und der Doppelvertretung.¹¹ Beim Selbstkontrahieren handelt der Vertreter einerseits für sich selber und andererseits in Stellvertretung für einen anderen.¹² Im Rahmen einer Doppelvertretung (auch: Mehrfachvertretung) wird der Vertreter aufgrund verschiedener Vollmachten auf der Seite beider Vertragsparteien tätig.¹³ Hier liegt ein Fall der Doppelvertretung vor, weil Guido sowohl für den Verkäufer als auch für den Käufer den Kaufvertrag über das gebrauchte Motorrad abgeschlossen hat.

¹⁰ SCHOTT ANSGAR, Insigeschäft und Interessenkonflikt, Diss., Zürich 2002, 1; SCHWENZER, OR AT, N 42.18; WATTER, BSK OR I, Art. 33 N 19.

¹¹ SCHWENZER, OR AT, N 42.18 ff.; WATTER, BSK OR I, Art. 33 N 19.

¹² JUNG, KuKo OR, Art. 32 N 18; SCHWENZER, OR AT, N 42.19; ZÄCH/KÜNZLER, BK OR, Art. 33 N 78.

¹³ JUNG, KuKo OR, Art. 32 N 18; SCHWENZER, OR AT, N 42.19; ZÄCH/KÜNZLER, BK OR, Art. 33 N 89.

¹⁴ Siehe § 181 BGB. Weiterführend DÖRNER HEINRICH, Nomos-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl., Baden-Baden 2014, § 181 N 7 ff.; FRENSCH BRIGITTE, BGB Kommentar, 10. Aufl., Köln 2015, § 181 N 13 ff.

¹⁵ Statt vieler siehe nur BGE 95 II 617, 621 E. 2; 112 II 503, 506 E. 3b; 127 III 332, 333 E. 2a; SCHOTT, Insigeschäft, 34 ff.; WATTER, BSK OR I, Art. 33 N 19.

¹⁶ BGE 127 III 332, 333 E. 2a; ZÄCH/KÜNZLER, BK OR, Art. 33 N 82.

¹⁷ BGE 127 III 332, 333 E. 2a; ZÄCH/KÜNZLER, BK OR, Art. 33 N 80.

¹⁸ BGer 4A_360/2012 vom 3.12.2012, E. 4; GLANZMANN LUKAS/WOLF MARKUS, Sanierung von Tochtergesellschaften, SJZ 110/2014, 1 ff., 10; SPRECHER THOMAS/STUDEN GORAN, Kooperation unter einem Dach – zur Funktionsweise der Dachstiftung, successio 2014, 36 ff., 42.

Es erscheint fraglich, ob ein Vertrag rechtsgültig ist, wenn er durch einen Stellvertreter abgeschlossen wurde und auf ein Insigeschäft zurückzuführen ist. Denn Insigeschäfte bergen regelmässig die Gefahr von Interessenkollisionen. Im Obligationenrecht finden sich hierzu, anders als etwa im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)¹⁴, keine gesetzlichen Regelungen. Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung und in Zustimmung durch die herrschende Lehre jedoch Kriterien zur Zulässigkeit von Insigeschäften entwickelt.¹⁵ Danach ist der Vertretene grundsätzlich vor einem Machtmissbrauch des Vertreters zu schützen, indem von einem eng begrenzten Umfang der Vertretungsmacht auszugehen ist (negative Vermutung).¹⁶ Etwas anderes kann nach diesem Grundsatz nur dann angenommen werden, wenn keine Gefahr einer Übervorteilung des Vertretenen durch seinen Vertreter besteht (Möglichkeit zur Widerlegung der negativen Vermutung).¹⁷

Insigeschäfte haben somit aufgrund der durch sie hervorgerufenen Interessenkonflikte die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts zur Folge. Dabei handelt es sich um eine schwebende Unwirksamkeit (vgl. Art. 38 Abs. 1 OR). Ausnahmen bestehen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur, wenn (i) die Gefahr der Benachteiligung des Vertretenen nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen ist (z.B. bei Geschäften zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, zum Vorteil des Vertretenen, mit objektiver Preisbestimmung, mit besonderen vertraglichen Abreden oder unter Konzerngesellschaften), (ii) der Vertretene den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst oder mit sich als Vertreter eines Dritten vorab ermächtigt hat oder (iii) der Vertretene das Geschäft nachträglich genehmigt.¹⁸

Im vorliegenden Fall agierte Guido als Doppelvertreter beider Parteien. Er befand sich offensichtlich in einem Interessenkonflikt, da er bei Abschluss des Kaufvertrages die ihm übertragenen Interessen des Autocenters und von Martin wahren musste. Möglicherweise lag aber eine der von der Praxis entwickelten Ausnahmesituationen vor: Bei Occasionsware existieren keine festen Markt- oder Börsenpreise, sodass eine Übervorteilung des Autohauses nicht schon nach der Natur des Rechtsgeschäfts ausgeschlossen war. Weder der Verkäufer noch der Käufer haben Guido vor dem Vertragsschluss ausdrücklich zur Doppelvertretung ermächtigt. Aller-

dings hat das Autocenter den Kaufvertrag konkludent im Nachhinein genehmigt, als es den Kaufpreis für das Motorrad von Martin verlangte (vgl. Art. 38 Abs. 1 OR). Und auch Martin hat dem Vertrag konkludent zugestimmt, und zwar vorab durch den Auftrag an Guido, er solle «seine Beziehungen spielen lassen». Damit brachte er zum Ausdruck, dass sein Freund seine Kontakte zu seinem Arbeitgeber nutzen dürfe, um ein passendes Motorrad für ihn zu finden und zu kaufen.

Zwischenergebnis: Der durch Guido für seinen Arbeitgeber und seinen Lebenspartner abgeschlossene Kaufvertrag kam zwar durch eine Doppelvertretung zustande, ist aber trotz des Insichgeschäfts gültig, weil er hierzu durch beide Vertragsparteien vor bzw. nach Vertragsschluss ermächtigt worden ist.

1.4 Ergebnis

Das Autocenter hat gegen Martin einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 6500 CHF aus Art. 184 Abs. 1 OR.

Korrekturbemerkung: Ein anderes Ergebnis wurde bei entsprechender Argumentation als richtig gewertet. (Diejenigen Bearbeiter, die auf einen nicht gültigen Kaufvertrag erkennen und daher einen Anspruch auf Zahlung der Kaufsumme verneinen, müssen ihre Prüfung konsequenterweise weiterführen, wie in den Korrekturhinweisen zu Ziff. 2 aufgezeigt.)

2. Anspruch gegen Guido auf Schadenersatz wegen culpa in contrahendo (Art. 39 Abs. 1 OR)

2.1 Haftung des Stellvertreters im Aussenverhältnis

Zu denken ist schliesslich an einen Anspruch des Autocenters gegen Guido auf Schadenersatz auf der Grundlage von Art. 39 Abs. 1 OR, und zwar in Höhe der Transport- bzw. Treibstoffkosten für die Fahrt mit der Kawasaki vom Autohaus zu Martin und zurück sowie der Kosten für die Zulassung und die neuen Kontrollschilder der Maschine.

Bei der Haftung im Aussenverhältnis zwischen dem Stellvertreter und einem Dritten wegen eines pflichtwidrigen Verhaltens des Vertreters bei Vertragsschluss handelt es sich um einen Fall der *culpa in contrahendo*.¹⁹ Ein auf dieser Anspruchsgrundlage basierender Schadenersatz des Dritten gegenüber dem Stellvertreter setzt – neben einem Schaden –

voraus, dass (i) ein Vertretungsverhältnis zwischen dem Anspruchsgegner und einer anderen Person besteht, (ii) der Vertreter für den Vertretenen einen Vertrag abgeschlossen hat, ohne hierzu vorab ermächtigt worden zu sein, (iii) das ungültige Rechtsgeschäft auch nicht im Nachhinein durch den Vertretenen ausdrücklich oder konkludent genehmigt worden ist und (iv) der Dritte gutgläubig war, er den Mangel also nicht kannte bzw. ihn nicht hätte kennen müssen.²⁰ Liegen diese Voraussetzungen vor, kann der geschädigte Dritte vom Stellvertreter die Zahlung eines Schadenersatzes verlangen. Dieser Anspruch richtet sich gemäss Art. 39 Abs. 2 OR nach dem negativen Interesse (auch ohne Verschulden des Vertreters) und umfasst nach Art. 39 Abs. 2 OR auch das positive Interesse, wenn es der Billigkeit entspricht (nur bei Verschulden des Vertreters).²¹

Wie bereits festgestellt (vgl. Ziff. 1.2), liegt im hier zu beurteilenden Fall ein Vertretungsverhältnis zwischen Guido (Vertreter) und Martin (Vertretener) vor. Guido trat beim Abschluss des Kaufvertrages zwischen Martin und dem Autohaus (Drittperson) in Doppelvertretung auf, was grundsätzlich ein pflichtwidriges Verhalten eines Stellvertreters darstellt, weil ein solches Insichgeschäft die Gefahr von Interessenkollisionen und damit der Ungültigkeit des Vertrages wegen Übervorteilung von einer der zwei vertretenen Parteien in sich birgt (vgl. Ziff. 1.3). Er war jedoch durch beide Parteien zur Doppelvertretung konkludent ermächtigt worden, weshalb der Kaufvertrag rechtsgültig zustande kam (vgl. Ziff. 1.3). Es liegt hier somit gar kein Schaden des Autohauses vor, der auf die Ungültigkeit eines durch Guido für Martin abgeschlossenen Vertrages – etwa wegen Doppelvertretung – zurückgeführt werden könnte.

Korrekturbemerkung: Abgesehen davon muss sich das Autocenter das Wissen des eigenen Stellvertreters, also von Guido, zurechnen lassen.²² Kommt man un-

¹⁹ Ausführlich zur *culpa in contrahendo* BGE 108 II 419, 421 f. E. 5; 120 II 331, 335 ff. E. 5; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 962a ff.; SCHWENZER, OR AT, N 47.01 ff.

²⁰ HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich 2014, § 9 N 1112 f.; KUT, CHK OR, Art. 39 N 4.

²¹ Eingehend dazu BGE 106 II 131, 133 E. 5; KUT, CHK OR, Art. 39 N 10 ff.; WATTER, BSK OR I, Art. 39 N 9.

²² Siehe dazu die Antwort auf Frage 2.

ter Ziff. 1 zu dem Schluss, dass aufgrund der Doppelvertretung kein gültiger Kaufvertrag zustande gekommen ist, muss an dieser Stelle diskutiert werden, ob das Autohaus im Hinblick auf das Ingeschäft überhaupt gutgläubig war. Denn Guido wusste als Doppelvertreter um diesen Umstand bei Vertragsschluss, weshalb diese Kenntnis dem von ihm vertretenen Autocenter angerechnet wird.

2.2 Ergebnis

Das Autocenter kann gegen Guido keinen Schadenersatzanspruch wegen *culpa in contrahendo* nach Art. 39 Abs. 1 OR vorbringen, weil ein gültiger Kaufvertrag vorliegt, der durch Guido in Stellvertretung für den Käufer Martin mit dem Autohaus abgeschlossen worden ist, und es deshalb an einem Schaden wegen eines nicht zustande gekommenen Vertragsverhältnisses fehlt.

Korrekturbemerkung: Wird unter Ziff. 1 ein Anspruch gegen Martin auf Kaufpreiszahlung bejaht, muss der Anspruch gegen Guido auf Schadenersatz nicht mehr geprüft bzw. kann mit knappen Worten abgelehnt werden, weil sich die Anspruchsgrundlagen gegenseitig ausschliessen. In die Lösungsskizze wurde der Schadenersatzanspruch dennoch der Vollständigkeit halber aufgenommen, vor allem für die Bearbeiter mit einem alternativen Lösungsweg.

II. Frage 2

Weiss ein Stellvertreter bei Vertragsschluss von bestimmten Umständen, von denen die vertretene Vertragspartei keine Kenntnis hat, stellt sich die Frage, inwieweit das Wissen des Vertreters dem Vertretenen zugerechnet werden kann. Bei der direkten Stellvertretung greift die sog. **Wissenszurechnung**.²³ Danach muss sich der Vertretene anrechnen lassen, was sein Vertreter weiss oder hätte wissen müssen. Es ist also aufgrund einer Wissensaddition vom sel-

ben Kenntnisstand der beiden Beteiligten auszugehen.²⁴

Im hier zu beurteilenden Fall war Guido, der bei Abschluss des Kaufvertrages über das gebrauchte Motorrad (auch) als Stellvertreter auf Seiten des Verkäufers auftrat, darüber im Bilde, dass zwei der vier Zylinder defekt sind. Er hatte positive Kenntnis von diesem Mangel²⁵ des Kaufgegenstands, weshalb sich das Autocenter sein Wissen anrechnen lassen muss.

Ergebnis: Martin kann die Kenntnis von Guido, der um die zwei defekten Zylinder des Motorrads wusste, in dem Rechtsstreit mit dem Autohaus vorbringen.

Korrekturbemerkung: Aufgrund der Doppelvertretung muss sich Martin das Wissen von Guido allerdings ebenfalls vorhalten lassen. Da die Prüfungsaufgabe aber gezielt danach fragt, ob er das Wissen des Stellvertreters auf Seiten des Verkäufers in dem Rechtsstreit vortragen kann, muss sich an dieser Stelle nicht dazu geäußert werden, inwieweit sich die beiderseitige Wissenszurechnung auswirkt.

III. Frage 3

Martin könnte gegen das Autocenter einen Anspruch auf Wandelung aufgrund der Sachmängelgewährleistung gemäss Art. 197 ff. i.V.m. 201 Abs. 1, 205 und 208 OR geltend machen, um die für das Motorrad erbrachten Kosten zurückzuerhalten. In Betracht kommen ausserdem ein Anspruch auf Schadenersatz wegen unerlaubter Handlung gemäss Art. 41 Abs. 1 OR und ein Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 OR.

1. Anspruch gegen das Autohaus auf Wandelung aufgrund Gewährleistung (Art. 197 ff. i.V.m. 201 Abs. 1, 205 und 208 OR)

1.1 Zustandekommen und Erfüllung des Kaufvertrages

Dem Vertragsverhältnis zwischen Martin und dem Autocenter liegt ein Kaufvertrag im Sinne der Art. 184 ff. OR über eine gebrauchte Kawasaki für den Kaufpreis in Höhe von 6500 CHF zugrunde. Dieser Vertrag kam im Wege einer Doppelvertre-

²³ Siehe z.B. BGer, 4A_303/2007 vom 29.11.2007, E. 3.4.3; WALTER MARIA, Die Wissenszurechnung im schweizerischen Privatrecht, Diss., Zürich 2005, 170; ZÄCH/KÜNZLER, BK OR, Art. 32 N 134, 144.

²⁴ WALTER, Wissenszurechnung, 170; ZÄCH/KÜNZLER, BK OR, Art. 32 N 134, 144.

²⁵ Für den Begriff des Mangels und die weiteren Einzelheiten der Sachmängelhaftung siehe sogleich den Antwortvorschlag zu Frage 3.

tung beider Parteien durch Guido zustande. Der aufgrund des Inlichtgeschäfts schwebend unwirksame Kaufvertrag wurde vom Verkäufer im Nachhinein konkludent genehmigt (vgl. Art. 38 Abs. 1 OR). Der Käufer hatte seinen Freund bereits vor Vertragsschluss zur Doppelvertretung ermächtigt.

Der konkret vereinbarte Vertragsgegenstand, die Occasionsmaschine, wurde vom Autohaus durch seinen Stellvertreter Guido an den Käufer Martin geliefert. Dabei handelt es sich um die Lieferung einer Stückschuld.²⁶ Mit dem Erbringen der von ihm als Verkäufer geschuldeten Leistung hat das Autocenter den Kaufvertrag mit Martin erfüllt.

Korrekturbemerkung: *Wer bei Frage 1 zum Grund-sachverhalt nicht erkennt, dass Guido von Martin bereits vor Vertragsschluss zur Vornahme eines Inlichtgeschäfts durch konkludentes Handeln ermächtigt worden ist, muss hier bei Frage 2 zur Variante aber von einer nachträglichen Genehmigung ausgehen, weil Martin den Kaufpreis beglichen und das gekaufte Motorrad auch verwendet hat.*

1.2 Voraussetzungen der Sachmängelgewährleistung (Art. 197 ff. OR)

Ein Anspruch aufgrund der Sachmängelgewährleistung setzt voraus, dass die Gewährleistung vertraglich weder wegbedungen oder beschränkt worden ist (vgl. Art. 199 OR), ein Sachmangel vorliegt (vgl. Art. 197 Abs. 1 OR), der Käufer seine Prüf- und Rügeobliegenheiten eingehalten hat (vgl. Art. 201 OR) und noch keine Verjährung eingetreten ist (vgl. Art. 210 OR).

1.1.1 Keine Wegbedingung oder Beschränkung der Haftung

Im vorliegenden Fall äussert sich der Sachverhalt nicht darüber, dass die Vertragsparteien die Gewährleistung für Sachmängel ausgeschlossen oder eingeschränkt hätten (vgl. Art. 199 OR). Es ist daher davon auszugehen, dass diese negative Anspruchsvoraussetzung gegeben ist.

1.1.2 Sachmangel

Fraglich ist, ob der Kaufgegenstand an einem Sachmangel leidet. Ein Sachmangel liegt vor, wenn die Ist-Beschaffenheit nicht der Soll-Beschaffenheit der Sache entspricht.²⁷ Dabei muss es sich um eine Auf-

hebung oder erhebliche Minderung des Werts bzw. der Tauglichkeit der Kaufsache handeln (vgl. Art. 197 Abs. 1 OR), die bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs in der Sache selbst angelegt war.²⁸

Hier weist das Motorrad verschiedene Defekte an zwei der vier Zylinder und am Steuergerät auf. Zwei funktionsunfähige Zylinder und ein angebrochenes Steuergerät bedeuten auch bei einem Occasionsfahrzeug sowohl eine erhebliche Wertminderung als auch eine eingeschränkte Verwendungsmöglichkeit und damit einen Sachmangel. Diese Mängel bestanden bereits bei Übergabe des Motorrads. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass sich der Käufer Martin das Wissen seines Vertreters Guido zurechnen lassen muss. Guido wusste allerdings nur von den Defekten zweier Zylinder, nicht vom Bruch des Steuergeräts. Martin kann sich daher gegenüber dem Autocenter zwar nicht auf die mangelhaften Zylinder berufen, wohl aber den Sachmangel des Steuergeräts vorbringen.

1.1.3 Prüf- und Rügeobliegenheit

Der Käufer muss den gekauften Gegenstand prüfen und allfällige Mängel rügen, um seine Gewährleistungsansprüche zu wahren (vgl. Art. 201 Abs. 1 und 3 OR). Die Prüfung der Kaufsache ist vorzunehmen, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, und muss sich in Art und Umfang nach der Verkehrssitte in der jeweiligen Branche richten.²⁹ Wird der Käufer einen Sachmangel gewahr, muss er diesen Mangel gegenüber dem Verkäufer rügen. Offene Mängel sind umgehend nach der Prüfung des Kaufgegenstandes vorzutragen, während die Rüge

²⁶ Zur Abgrenzung zwischen Stückschuld und Gattungsschuld sowie den damit zusammenhängenden Rechtsfragen siehe GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 100; KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, § 2 N 121; SCHWENZER, OR AT, N 8.01.

²⁷ HONSELL, OR BT, 80; HUGUENIN, OR AT/BT, § 28 N 2597; MÜLLER-CHEN MARKUS, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Vertragsverhältnisse, Teil 1, Art. 184–318 OR, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 197 N 13.

²⁸ BGE 122 III 426, 430 E. 5c; HONSELL, OR BT, 85; HUGUENIN, OR AT/BT, § 28 N 2614; KELLER/SIEHR, Kaufrecht, 78; MÜLLER-CHEN, CHK OR, Art. 197 N 29.

²⁹ HUGUENIN, OR AT/BT, § 28 N 2625 f.; KELLER/SIEHR, Kaufrecht, 83 f.; MÜLLER-CHEN, CHK OR, Art. 201 N 7 ff.

bei versteckten Mängeln sofort nach der späteren Entdeckung des Sachmangels anzubringen ist.³⁰

Martin hat im hier zu beurteilenden Fall das von ihm gekaufte Motorrad direkt nach der Lieferung geprüft, aber keine Mängel entdeckt. Insoweit soll von dem kleinen Kratzer im Lack abgesehen werden, den er zwar bemerkt, aber nicht rügt und in seinem Rechtsstreit mit dem Autohaus auch nicht vorbringt. Erst nach dem Ablauf einiger Wochen fällt Martin auf, dass die Maschine nur mit zwei Zylindern läuft und ein angebrochenes Steuergerät aufweist. Es handelt sich dabei um versteckte Mängel, die erst bei der Nutzung des Motorrads erkennbar waren und von Martin direkt nach der Entdeckung gegenüber dem Autocenter gerügt worden sind. Aufgrund der Wissenszurechnung ist aber nur der Defekt des Steuergeräts von Belang.

1.1.4 Keine Verjährung

Der Anspruch auf Gewährleistung wegen Sachmangels einer beweglichen Sache verjährt grundsätzlich nach dem Ablauf von zwei Jahren nach Ablieferung des mangelhaften Kaufgegenstands (Art. 210 Abs. 1 OR). Die zweijährige Verjährungsfrist ist hier noch nicht abgelaufen.

1.3 Rechtsfolgen der Sachmängelgewährleistung

Als Rechtsfolge der Sachmängelgewährleistung hat der Gesetzgeber neben der Minderung des Kaufpreises die Möglichkeit zur Wandelung vorgesehen. Danach erfolgt eine Rückabwicklung des Kaufs durch die Rückleistung des Kaufgegenstands und der Kaufpreissumme samt Zinsen, und zwar Zug um Zug (vgl. Art. 208 Abs. 1 OR). Darüber hinaus kann der Käufer die Kosten für den Rechtsstreit mit dem Verkäufer und die Verwendung der mangelhaften Kaufsache sowie einen Ersatz des durch den

Sachmangel verursachten Schadens verlangen (vgl. Art. 208 Abs. 2 OR). Martin kann folglich wegen des defekten Steuergeräts eine Wandelungsklage anstrengen, um vom Autohaus den Kaufpreis für das Motorrad inklusive Zinsen seit seiner Überweisung sowie die Kosten für die Überführung und Anmeldung des Fahrzeugs rückerstattet zu erhalten.

1.4 Ergebnis

Martin hat einen Anspruch gegen das Autocenter auf Wandelung und Rückzahlung der Kaufpreissumme in Höhe von 6500 CHF aus Art. 197 ff. i.V.m. 201 Abs. 1, 205 und 208 OR.

2. Anspruch gegen das Autohaus auf Schadenersatz aufgrund unerlaubter Handlung (Art. 41 Abs. 1 OR)

2.1 Voraussetzungen der allgemeinen Verschuldenshaftung

Ein Schadenersatz wegen unerlaubter Handlung setzt gemäss Art. 41 Abs. 1 OR voraus, dass der Anspruchsteller einen Schaden erlitten hat, dass dieser Schaden widerrechtlich verursacht wurde und kausal auf ein Verhalten des Anspruchsgegners zurückzuführen ist und dass der Schädiger schuldhaft gehandelt hat.

2.1.1 Schaden

Unter einem Schaden im haftungsrechtlichen Sinne versteht man eine unfreiwillige Vermögensminderung.³¹ Die Höhe des Schadens lässt sich im Wege der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand des Geschädigten und dem mutmasslichen Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis berechnen (sog. Differenztheorie).³² Im vorliegenden Fall besteht ein Vermögensschaden in Form des überwiesenen Kaufpreises sowie der Kosten für die Zulassung des gekauften Motorrads und der hierfür erworbenen Kontrollschilder. Die Kaufsumme wird im Sachverhalt mit 6500 CHF beziffert, während für die weiteren Kosten keine genaueren Angaben zu finden sind.

2.1.2 Kausalzusammenhang

Zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem eingetretenen Schaden muss ein Kausalzusammen-

³⁰ HUGUENIN, OR AT/BT, § 28 N 2627 ff.; KELLER/SIEHR, Kaufrecht, 85; MÜLLER-CHEN, CHK OR, Art. 201 N 20.

³¹ KESSLER MARTIN A., Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 41 N 3; OFTINGER KARL/STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band, 5. Aufl., Zürich 1995, § 2 N 4; REY HEINZ, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2008, N 151.

³² BGE 132 III 321, 323 f. E. 2.2.1; KESSLER, BSK OR I, Art. 41 N 3; SCHÖNENBERGER BEAT, Kurzkomentar Obligationenrecht, Basel 2014, Art. 41 N 4; SCHWENZER, OR AT, N 14.03.

hang bestehen. Die sog. natürliche Kausalität ist gegeben, wenn der Schaden ohne das bestimmte Tun oder Unterlassen des Anspruchsgegners nicht eingetreten wäre (*conditio sine qua non*).³³ Da mit der Formel des natürlichen Kausalzusammenhangs jeweils ein weiter Bereich von Lebenssachverhalten als kausal erfasst wird, ist zur Eingrenzung zudem im Rahmen der sog. adäquaten Kausalität zu prüfen, ob das Verhalten des Schädigers geeignet ist, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen.³⁴

Im hier zu beurteilenden Fall kann festgehalten werden, dass Martin das Motorrad nicht gekauft hätte, wenn der Vertreter Guido nicht von den Vorzügen der Occasionsmaschine geschwärmt und ihn mit falschen Angaben zum Kauf überredet hätte. Ein solches Verhalten des Verkäufers oder seines Stellvertreters führt auch adäquat-kausal zum Vertragsabschluss durch den Käufer, denn es ist grundsätzlich geeignet, einen Interessenten vom Kaufgegenstand zu überzeugen.

2.1.3 Widerrechtlichkeit

Im Rahmen der Widerrechtlichkeit ist zwischen dem Erfolgsunrecht und dem Verhaltensunrecht zu unterscheiden.³⁵ Das sog. Erfolgsunrecht gründet auf der Verletzung eines absoluten Rechtsguts, d.h. von persönlichen Rechten, dinglichen Rechten und Immaterialgüterrechten.³⁶ Demgegenüber ist von einem Verhaltensunrecht auszugehen, wenn ein reiner Vermögensschaden vorliegt und eine ausdrückliche Schutznorm verletzt wird, z.B. ein gesetzlich normierter Straftatbestand.³⁷

Hier hat das Autohaus kein absolutes Rechtsgut von Martin verletzt, sondern allein dessen Vermögen geschädigt. Der das Autocenter vertretende Guido hat Martin nach Abschluss des Vertrages und vor Überweisung des Kaufpreises absichtlich über bestimmte Eigenschaften des verkauften Motorrads getäuscht, als er ihn von den Vorteilen des Geschäfts zu überzeugen versuchte. Er hat seinem Freund wider besseres Wissen versichert, dass es sich um eine «werthaltige Maschine ohne Fehl» handeln, das Fahrzeug also keine Sachmängel aufweisen würde. Mit diesem Verhalten hat Guido den objektiven und subjektiven Straftatbestand des Betruges (vgl. Art. 146 Abs. 1 StGB) erfüllt.³⁸ Diese Strafvorschrift

soll das Rechtsgut des Vermögens schützen und stellt damit eine taugliche Schutznorm im Sinne des zivilrechtlichen Deliktsrechts dar.³⁹

2.1.4 Verschulden

Schliesslich muss dem Schädiger ein Verschulden vorgehalten werden können. Unter Verschulden wird ein menschliches Verhalten verstanden, das man als tadelnswert betrachtet.⁴⁰ Dieses Verhalten kann sowohl in einem Tun als auch in einem Unterlassen bestehen. Das Verschulden hat eine objektive und eine subjektive Komponente: Die objektive Seite liegt vor, wenn das Verhalten vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt.⁴¹ Die subjektive Seite ist gegeben, wenn der Schädiger urteilsfähig ist.⁴²

In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass jede natürliche Person urteilsfähig ist, sofern sie in der Lage ist, vernunftgemäss zu handeln (vgl. Art. 16 ZGB). Die Urteilsfähigkeit beinhaltet zwei Aspekte: Einerseits setzt sie die Fähigkeit voraus, die Gefährlichkeit eines Tuns zu erkennen, d.h. eine

³³ OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht, § 3 N 10; REY, Haftpflichtrecht, N 518; SCHWENZER, OR AT, N 19.01.

³⁴ KESSLER, BSK OR I, Art. 41 N 16; OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht, § 3 N 14 f.

³⁵ Ausführlich zu dieser Unterscheidung OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht, § 4 N 23 ff.; REY, Haftpflichtrecht, N 672, 698 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 50.28.

³⁶ BGE 122 III 176, 192 E. 7b; BREHM ROLAND, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, 4. Aufl., Bern 2013, Art. 41 N 35; OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht, § 4 N 23; REY, Haftpflichtrecht, N 672.

³⁷ BREHM, BK OR, Art. 41 N 38b; OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht, § 4 N 35; REY, Haftpflichtrecht, N 672.

³⁸ Siehe zu diesem Tatbestand die strafrechtliche Literatur, statt vieler etwa PIETH MARK, Strafrecht, Besonderer Teil, Basel 2014, 157 ff.; STRATENWERTH GÜNTER/JENNY GUIDO/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Aufl., Bern 2010, § 15 N 1 ff.

³⁹ SCHWENZER, OR AT, N 50.20; STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, Handkommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Bern 2013, Art. 146 N 1.

⁴⁰ BGE 116 Ia 162, 169 E. 2c; siehe auch SCHÖNENBERGER, KuKo OR, Art. 41 N 29; SCHWENZER, OR AT, N 22.01.

⁴¹ CHRISTIAN HEIERLI/ANTON SCHNYDER, Basler Kommentar, OR I, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 41 OR N 48; SCHÖNENBERGER, KuKo OR, Art. 41 N 31.

⁴² HEIERLI/SCHNYDER, BSK OR I, Art. 41 OR N 51.

Einsicht in die Schädigungsmöglichkeit (intellektuelles Element); andererseits erfordert sie die Willenskraft oder Fähigkeit, die als gefährlich erkannte Handlung zu unterlassen (voluntatives Element).⁴³ Wie bereits festgestellt, ist vorliegend davon auszugehen, dass der erwachsene Guido urteilsfähig ist (vgl. Ziff. 1.2 zu Frage 1). Die Deliktsfähigkeit ist somit zu bejahen.

Im Hinblick auf die objektive Seite des Verschuldens wird auf das Durchschnittsverhalten, das nach den jeweiligen Umständen angebracht ist, abgestellt. Objektiv schuldhaft ist ein menschliches Verhalten also dann, wenn es vom unter den konkreten Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten abweicht.⁴⁴ Das schädigende Ereignis muss zudem voraussehbar gewesen sein.⁴⁵ Der den Verkäufer, das Autohaus, vertretende Guido wusste um die Defekte an zwei Zylindern des Motorrads, hat aber dennoch nach Vertragsschluss von einer werthaltigen Maschine geschwärmt. Er handelte vorsätzlich und musste voraussehen, dass sich sein Freund von der Mängelfreiheit überzeugen lässt und den Kaufpreis überweisen wird. Das Verschulden ist zu bejahen.

2.2 Rechtsfolgen der allgemeinen Verschuldenshaftung

Die allgemeine Verschuldenshaftung nach Art. 41 OR sieht als Rechtsfolge einen Anspruch auf Schadenersatz vor. Art und Grösse des Schadenersatzes werden vom Richter nach den Umständen des konkreten Falles und dem Verschulden bestimmt (vgl.

Art. 43 Abs. 1 OR).⁴⁶ Hier umfasst der Schadenersatzanspruch die von Martin überwiesene Kaufpreissumme in Höhe von 6500 CHF sowie die von ihm getragenen Kosten für Zulassung und Kontrollschilder des Motorrads.

2.3 Ergebnis

Martin kann gegenüber dem Autohaus einen Anspruch auf Schadenersatz aus Verschuldenshaftung geltend machen, der den beglichenen Kaufpreis in Höhe von 6500 CHF sowie die Kosten für die Zulassung der Kawasaki und die Kontrollschilder beinhaltet.

3. Anspruch gegen das Autohaus auf Rückerstattung des Kaufpreises aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 OR)

3.1 Voraussetzungen der Leistungskondition

Ein Anspruch aus Leistungskondition entsteht durch eine ungerechtfertigte Leistung des Entreicherten an den Bereicherten. Martin kann den von ihm an das Autohaus gezahlten Kaufpreis somit zurückfordern, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind.

3.1.1 Bereicherung

Zunächst muss der Anspruchsgegner bereichert worden sein. Unter einer Bereicherung versteht man die Erlangung eines Vermögensvorteils durch den Bereicherten.⁴⁷ Der Vermögensvorteil kann durch eine Vergrößerung oder eine Nichtverminderung des Vermögens eintreten.⁴⁸ Die Bereicherung besteht somit in der Differenz zwischen dem jetzigen und demjenigen Vermögensstand, der ohne das bereichernde Ereignis vorläge.⁴⁹ Hier hat sich das Vermögen des Autocenters um die Summe von 6500 CHF vermehrt, die Martin dem Autohaus als Kaufpreis für das gebrauchte Motorrad überwies.

3.1.2 Entreichung?

Umstritten ist, ob demgegenüber auch eine Entreichung des Anspruchsberechtigten erforderlich ist. Der Teil der Literatur, der diese Frage bejaht, geht davon aus, dass die Bereicherung des Anspruchsgegners aus dem Vermögen des Entreicherten stammen und es auf diese Weise zu einem Eingriff in eine

⁴³ HEIERLI/SCHNYDER, BSK OR I, Art. 41 OR N 48; SCHÖNENBERGER, KuKo OR, Art. 41 N 31.

⁴⁴ BGE 116 Ia 162, 170 E. 2c.

⁴⁵ Kantonsgerichts Basel-Land, Urteil 100 07 538/NOD vom 4.3.2008, E. 4.6.

⁴⁶ Siehe dazu SCHÖNENBERGER, KuKo OR, Art. 43 N 1 ff.; KESSLER, BSK OR I, Art. 43 N 1 ff.

⁴⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 1471; OBERHAMMER PAUL/FRAEFEL CHRISTIAN, Kurzkomentar Obligationenrecht, Basel 2014, Art. 62 N 4; SCHWENZER, OR AT, N 55.07.

⁴⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 1471 ff.; OBERHAMMER/FRAEFEL, KuKo OR, Art. 62 N 4; SCHWENZER, OR AT, N 55.07; SCHULIN HERMANN, Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 62 N 6 f.

⁴⁹ HUGUENIN, OR AT/BT, N 1776; SCHULIN, BSK OR I, Art. 62 N 5.

fremde Rechtssphäre gekommen sein muss.⁵⁰ Zwischen Bereicherung und Entreicherung soll danach eine Konnexität im Sinne eines Kausalzusammenhangs bestehen.⁵¹ Vorliegend stammt die Bereicherung des Autohauses direkt aus dem Vermögen von Martin, und zwischen der Bereicherung des Verkäufers und der Entreicherung des Käufers besteht Kausalität. Ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre ist in jedem Falle zu bejahen. Daher kann hier auf eine Auflösung des Meinungsstreits verzichtet werden.

3.1.3 Fehlender Rechtsgrund

Weiter wird vorausgesetzt, dass die Leistung an den Bereicherten nicht gerechtfertigt ist. Eine Leistung ist ungerechtfertigt erfolgt, wenn sie durch keinen Rechtsgrund gedeckt ist.⁵² Als möglicher Rechtsgrund kommen etwa ein Vertrag oder eine Gesetzesbestimmung in Betracht.⁵³ Im Falle der Leistungskondiktion ist gemäss Art. 62 Abs. 2 OR von einer ungerechtfertigten Leistung auszugehen, wenn eine Zuwendung ohne gültigen Grund (*condictio sine causa*), aus nicht verwirklichtem Grund (*condictio ob causam futuram*) oder aus nachträglich weggefallenem Grund (*condictio ob causam finitam*) erfolgt ist.⁵⁴ Hier liegt ein Kaufvertrag und damit ein gültiger Rechtsgrund für die Leistung von Martin an das Autocenter vor. Bevor er einen Anspruch aus Leistungskondiktion vorbringen kann, muss er folglich den zugrunde liegenden Vertrag durch eine Anfechtung einseitig aufheben. Denn ein Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (vgl. 23 OR).⁵⁵ In Betracht kommen eine Anfechtung wegen Grundlagenirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) und eine Anfechtung wegen absichtlicher Täuschung (Art. 28 Abs. 1 OR). Als Folge fielen der angefochtene Vertrag *ex tunc* dahin.⁵⁶

a. Anfechtung wegen Grundlagenirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR)

Ein Grundlagenirrtum liegt vor, wenn sich eine Partei über einen bestimmten Sachverhalt irrt, den sie als notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet hat (subjektive Wesentlichkeit) und den sie nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr auch als solchen betrachten durfte (objektive Wesentlichkeit).⁵⁷ Auch der Erklärungsempfänger muss diesen

Sachverhalt als notwendige Grundlage des Vertrages für die Gegenpartei erkannt haben oder nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr in der Lage gewesen sein, dies zu erkennen.⁵⁸ Schliesslich ist zu beachten, dass die Anfechtung nach Art. 31 Abs. 1 und 2 OR nur innerhalb einer Jahresfrist vorgenommen werden kann.⁵⁹

Die subjektive Wesentlichkeit ist gegeben, wenn der Sachverhalt, auf den sich die irriige Vorstellung des Erklärenden bezieht, eine *conditio sine qua non* für seine Willensbildung gewesen ist.⁶⁰ Sie entfällt, wenn der Irrende den Vertrag auch dann abgeschlossen hätte, wenn er die wahren Umstände gekannt hätte.⁶¹ Martin hätte das gebrauchte Motorrad im hier zu prüfenden Fall nicht gekauft, hätte er gewusst, dass die Occasionsmaschine nur auf zwei von

50 So BÜRGI-WYSS ALEXANDER CHRISTOPH, Der unrechtmässig erworbene Vorteil im schweizerischen Privatrecht, Diss., Zürich 2005, 113 ff.; a.A. HUGUENIN, OR AT/BT, N 1780; OBERHAMMER/FRAEFEL, KuKo OR, Art. 62 N 5; SCHWENZER, OR AT, N 55.09.

51 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 1565; SCHULIN, BSK OR I, Art. 62 N 8; SCHWENZER, OR AT, N 55.08.

52 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 1476; OBERHAMMER/FRAEFEL, KuKo OR, Art. 62 N 6; SCHULIN, BSK OR I, Art. 62 N 10.

53 SCHWENZER, OR AT, N 55.10.

54 HAHN ANNE-CATHERINE, CHK OR, Art. 62 N 7 ff.; HUGUENIN, OR AT/BT, N 1785 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 56.03 ff.

55 Die dogmatische Begründung der einseitigen Unverbindlichkeit als Rechtsfolge der Anfechtung ist umstritten. Vertreten werden die Anfechtungstheorie (HUGUENIN, OR AT/BT, § 5 N 576; KOLLER, OR AT, § 14 N 273 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 39.07), die Ungültigkeitstheorie (BGE 114 II 131, 143 E. 3b; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 890 ff.) und die Theorie der geteilten Ungültigkeit (VON TUHR ANDREAS/PETER HANS, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1979, 338). Ausführlich zu diesem Meinungsstreit: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 888 ff.; SCHWENZER INGBORG, Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 23 N 8 f.

56 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 896; JUNG, KuKo OR, Art. 31 N 6; SCHWENZER, BSK OR I, Art. 31 N 15.

57 BLUMER MAJA, Kurzkomentar Obligationenrecht, Basel 2014, Art. 24 N 11; SCHWENZER, BSK OR I, Art. 24 N 20 ff.

58 BGE 110 II 293, 303 E. 5b; BGer 4C.37/2004 vom 19.4.2004, E. 3.2.

59 Siehe dazu JUNG, KuKo OR, Art. 31 N 5.

60 BGE 53 II 143, 153 E. 2; BLUMER, KuKo OR, Art. 24 N 14; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 779; KOLLER, OR AT, § 14 N 30.

61 KOLLER, OR AT, § 14 N 32.

vier Zylindern und mit einem angebrochenen Steuergerät läuft. Er muss sich zwar die Kenntnis seines Vertreters Guido zurechnen lassen, doch sein Freund wusste nur vom Defekt der Zylinder. Die subjektive Wesentlichkeit ist zumindest im Hinblick auf den Mangel des Steuergeräts zu bejahen.

Im Rahmen der objektiven Wesentlichkeit ist danach zu fragen, ob der Irrende den vorgestellten Sachverhalt nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachten durfte.⁶² Ausschlaggebend ist, ob ein durchschnittlicher Dritter den Vertrag in Kenntnis der wahren Sachlage ebenfalls nicht oder nur zu anderen Bedingungen abgeschlossen hätte.⁶³ Wendet man diese Kriterien auf den vorliegenden Fall an, muss man die Voraussetzung der objektiven Wesentlichkeit als erfüllt ansehen. Denn die störungsfreie Funktion des Steuergeräts eines Motorrads stellt zweifellos ein objektiv wesentliches Merkmal dar, da hierdurch nicht nur der Wert eines Zweirades beeinflusst wird, sondern auch dessen Tauglichkeit bei zweckentsprechender Verwendung.

Wie erwähnt ist ferner erforderlich, dass für den Vertragspartner erkennbar war, welche grundlegende Bedeutung der irrig angenommene Umstand für den Vertragsschluss durch die irrierte Partei aufwies.⁶⁴ Guido, der als Stellvertreter auf der Verkäuferseite auftrat, konnte ohne weiteres erkennen, dass die störungsfreie Nutzung für Martin ein wesentliches Kriterium beim Kauf des Motorrads war.

Die einem Irrtum unterliegende Vertragspartei muss gemäss Art. 31 Abs. 1 und 2 OR dem Vertrags-

partner innerhalb eines Jahres seit Entdeckung des Willensmangels erklären, dass sie den Vertrag anfechtet. Andernfalls gilt der Vertrag als genehmigt.⁶⁵ Martin muss diese relative Frist bei seinem weiteren Vorgehen im Rechtsstreit mit dem Autohaus zwingend berücksichtigen.

b. Anfechtung wegen absichtlicher Täuschung (Art. 28 Abs. 1 OR)

Eine Vertragspartei wird absichtlich getäuscht, wenn in ihr ein Irrtum erweckt oder ein bei ihr bestehender Irrtum rechtswidrig ausgenutzt wird.⁶⁶ Sie muss also aufgrund des Verhaltens der Gegenpartei oder eines Dritten einem Irrtum unterliegen, der sie kausal zum Vertragsschluss verleitet.⁶⁷ Auch für die Anfechtung wegen absichtlicher Täuschung ist die Jahresfrist zu beachten (Art. 31 Abs. 1 und 2 OR).⁶⁸

Martin wurde im vorliegenden Fall durch den Stellvertreter des Autohauses absichtlich über wesentliche Eigenschaften des von ihm gekauften Motorrads getäuscht. Guido wusste zwar nicht um den Defekt des Steuergeräts, wohl aber um den Mangel von zwei Zylindern. Dennoch versuchte er seinen Freund von der Mängelfreiheit des Kaufgegenstands zu überzeugen. Aufgrund dieser Täuschung unterlag Martin einem entsprechenden Irrtum, denn er ist aufgrund der Angaben von Guido davon ausgegangen, dass das Motorrad intakt sei. Keine Rolle spielt, dass Martin nicht durch das Autohaus, sondern durch dessen Vertreter in die Irre geführt worden ist. Bei einer solchen Fallkonstellation handelt es sich um eine Täuschung durch den vertretenen Vertragspartner selbst und nicht durch einen Dritten im Sinne von Art. 28 Abs. 2 OR.⁶⁹ Allerdings erfolgte die Täuschung erst nach Abschluss des Kaufvertrages und kann deswegen nicht als Grund für eine Vertragsanfechtung herangezogen werden.

c. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Anfechtung des Kaufvertrages durch Martin aufgrund eines Grundlagenirrtums gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR sind gegeben.

Martin hat die Anfechtung bereits konkludent erklärt, als er den Kaufpreis vom Autocenter zurückgefordert hat. Fraglich ist, ob er den einseitig unverbindlichen Vertrag zuvor genehmigt hat. Die konkludente Einwilligung in das Insihgeschäft

⁶² BLUMER, KuKo OR, Art. 24 N 14; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 783; KOLLER, OR AT, § 14 N 24.

⁶³ SCHWENZER, OR AT, N 37.26; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 783; KOLLER, OR AT, § 14 N 24.

⁶⁴ SCHWENZER, OR AT, N 37.27.

⁶⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 901 ff.; SCHMIDLIN, BK OR, Art. 31 N 124 ff.; SCHWENZER, BSK OR I, Art. 31 N 11 f.

⁶⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 856.

⁶⁷ BLUMER, KuKo OR, Art. 28 N 3 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 38.10.

⁶⁸ Siehe dazu GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 901 ff.; SCHMIDLIN, BK OR, Art. 31 N 124 ff.; SCHWENZER, BSK OR I, Art. 31 N 11 f.

⁶⁹ Weiterführend BLUMER, KuKo OR, Art. 28 N 9; HUGUENIN, OR AT/BT, § 5 N 546 ff.; SCHWENZER, BSK OR I, Art. 28 N 15 ff.

durch Guido (vgl. Art. 38 Abs. 1 OR) bedeutet aber noch keine Genehmigung des auf einem Grundlagenirrtum beruhenden Vertrages (vgl. Art. 31 Abs. 1 OR). Die Zustimmung durch Martin betrifft nur die Doppelvertretung, nicht aber den wesentlichen Irrtum über eine Eigenschaft der Kaufsache.

Mit der Anfechtungserklärung wurde der Vertrag *ex tunc* ungültig. Damit entfällt die Grundlage für die Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 6500 CHF. Martin kann seine ohne Rechtsgrund erfolgte Leistung vom Autocenter zurückfordern.

Korrekturbemerkung: Für die Fragen der Anfechtung wegen Grundlagenirrtum oder absichtlicher Täuschung bietet sich hier eine Inzidentprüfung an. Anstatt sie als Unterpunkte des fehlenden Rechtsgrunds abzuhandeln, können sie aber auch vorab geprüft werden, um die einzelnen Lösungsschritte zu entzerren.

3.1.4 Keine Einreden

Schliesslich dürfen dem Anspruchsgegner keine Einreden möglich sein. In diesem Zusammenhang ist insbesondere an die Einrede der Freiwilligkeit (Art. 63 Abs. 2 OR), der Verjährung (Art. 67 Abs. 1 OR) oder der Naturalobligation zu denken. Im zu beurteilenden Fall ist die Verjährung noch nicht eingetreten, da kein Jahr seit Kenntnis vom Anspruch (keine relative Verjährung) und keine zehn Jahre seit Vertragsschluss (keine absolute Verjährung) vergangen sind. Weitere Einreden sind ebenfalls nicht ersichtlich.

3.2 Rechtsfolgen der Leistungskondition

Mit der Aufhebung eines Vertrages durch Anfechtung entstehen verschiedene Rückgewähransprüche. Bei beidseitig erbrachten Leistungen in synallagmatischen Vertragsverhältnissen erfolgt Rückabwicklung Zug um Zug.⁷⁰ Zu denken ist insbesondere an eine Vindikation (vgl. Art. 641 Abs. 2 ZGB).⁷¹ Der Rückforderungsanspruch aufgrund der ebenfalls möglichen Leistungskondition bezieht sich auf die Zuwendung an den Bereicherten.⁷² Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass Martin auf der Grundlage des Bereicherungsanspruchs lediglich den Kaufpreis in Höhe von 6500 CHF zurückverlangen kann, nicht aber die Kosten für die Zulassung und Kontrollschilder des Motorrads.

3.3 Ergebnis

Martin kann zunächst den Kaufvertrag wegen Grundlagenirrtums anfechten und daraufhin die überwiesene Kaufpreissumme aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 OR zurückfordern.

4. Anspruchskonkurrenz und Endergebnis

Martin kann sein Begehren, den Kaufpreis für die gebrauchte Kawasaki rückerstattet zu erhalten sowie für die Kosten der Zulassung und Kontrollschilder entschädigt zu werden, auf verschiedene Anspruchsgrundlagen stützen. Es ist daher zu prüfen, in welchem Verhältnis diese Rechtsgrundlagen zueinander stehen und ob eine Anspruchskonkurrenz besteht. Anspruchskonkurrenz bedeutet, dass einem Gläubiger mehrere inhaltsgleiche und fällige Ansprüche nebeneinander zustehen, die auf unterschiedlichen selbständigen Anspruchsgrundlagen beruhen.⁷³ Er darf die Leistung jedoch nur einmal verlangen.⁷⁴

Zwischen vertraglichen und deliktischen Ansprüchen besteht Anspruchskonkurrenz.⁷⁵ Das gilt auch für den vorliegenden Fall, in dem der Schadenersatzanspruch aufgrund unerlaubter Handlung neben der Kaufpreissumme die Kosten für die Zulassung und die Kontrollschilder des käuflich erworbenen Motorrads umfasst.

Die Rechtsprechung und ein Grossteil der Lehre gehen zudem auch im Verhältnis zwischen Ansprüchen wegen eines Grundlagenirrtums und Ansprüchen aufgrund der kaufrechtlichen Sachgewährleis-

⁷⁰ BGE 83 II 18, 25 E. 7; BLUMER, KuKo OR, Art. 23 N 19; SCHWENZER, BSK OR I, Art. 31 N 15.

⁷¹ Dieser Punkt wird hier nicht weiter ausgeführt, da es sich um eine sachenrechtliche Frage handelt, die im Rahmen einer obligationenrechtlichen Klausur nicht Prüfungsgegenstand sein kann. Siehe dazu ROBERTO VITO/HRUBESCHMILLAUER STEPHANIE, Sachenrecht, 4. Aufl., Bern 2014, N 102 ff.; SCHMID JÖRD/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich 2012, N 660 ff.

⁷² HUGUENIN, OR AT/BT, § 23 N 1803 ff.; SCHULIN, BSK OR I, Art. 64 N 2 ff.

⁷³ SCHWENZER, OR AT, N 5.03.

⁷⁴ SCHWENZER, OR AT, N 5.03.

⁷⁵ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT II, N 2938.

tung von einer Anspruchskonkurrenz aus.⁷⁶ Die Möglichkeit zur Anfechtung des Kaufvertrages wird vor allem bei einer Verjährung der vertraglichen Ansprüche relevant.⁷⁷ Allerdings ist zu beachten, dass der zugrunde liegende Vertrag vom Käufer nicht mehr wegen Irrtums angefochten werden kann, nachdem er Ansprüche wegen Sachmängeln geltend gemacht hat, da das Vortragen von Gewährleistungsansprüchen eine Genehmigung des irrtümlich zustande gekommenen Kaufvertrages nach Art. 31 OR darstellt.⁷⁸

Ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung greift hingegen grundsätzlich subsidiär zu anderen Anspruchsgrundlagen.⁷⁹ Deliktische und bereicherungsrechtliche Ansprüche konkurrieren indessen in den Fällen, in denen die ungerechtfertigte Bereicherung auf der unerlaubten Handlung beruht.⁸⁰

Martin ist anzuraten, sich in dem Rechtsstreit mit dem Autocenter neben dem kaufrechtlichen Anspruch auf Sachmängelgewährleistung (Art. 197 ff. i.V.m. 201 Abs. 1, 205 und 208 OR) auch auf den deliktsrechtlichen Schadenersatzanspruch (Art. 41 OR) zu stützen. Denn im Rahmen der schadensrechtlichen Anspruchsgrundlage kann er nicht nur den Kaufpreis für das Motorrad zurückverlangen, sondern erhält auch die Kosten für die Zulassung und Kontrollschilder des Zweirads erstattet. Darüber hinaus ist es möglich, dass Martin gegen das Autohaus einen bereicherungsrechtlichen Anspruch (Art. 62 OR) auf Rückzahlung der Kaufsumme erhebt. Die Leistungskondition ist jedoch vorliegend nicht auf eine unerlaubte Handlung zurückzuführen, da die absichtliche Täuschung erst nach Ver-

tragschluss erfolgte, sodass diese Anspruchsgrundlage als subsidiär zurücktritt.

C. Häufigste Fehler

Der Schwierigkeitsgrad dieses Prüfungsfalles entspricht einem mittleren Niveau. Es geht vor allem darum, die Schwerpunkte des Falles zu erkennen und für die darin aufgeworfenen Rechtsfragen eine überzeugende Lösung aufzuzeigen. Nachdem die hierfür erforderlichen Kenntnisse in den vorangehenden Lehrveranstaltungen vermittelt worden sind, überrascht es auf den ersten Blick, dass bloss zwei Mal die Höchstnote erzielt wurde und ein Grossteil der Studierenden nur mit einer genügenden Punktzahl bestanden. Dieses Ergebnis ist aber bei genauer Betrachtung auch auf die hohen Anforderungen der ersten beiden Prüfungsteile zurückzuführen.

In allgemeiner Hinsicht fiel bei der Korrektur der Prüfungsarbeiten auf, dass viele Kandidaten die juristische Subsumtionstechnik noch nicht sicher genug beherrschen. Sie haben Schwierigkeiten, die ihnen ganz überwiegend bekannten Definitionen auf den konkreten Fall anzuwenden. Ausserdem haben einige Prüflinge den Sachverhalt zusammengefasst wiedergegeben, wodurch sie unnötig Zeit verloren haben und die Aufgabe nicht abschliessend bearbeiten konnten. Prüfungstaktisch unklug war es schliesslich von einem Teil der Studierenden, alle Fragen in derselben Ausführlichkeit darzustellen.

Auch aus materieller Sicht zeigten sich Schwächen, obschon der Fall insgesamt zufriedenstellend gelöst wurde. So haben viele Bearbeiter bei Frage 1 das Problem des Insihgeschäfts und damit einen der Schwerpunkte der Prüfung nicht erkannt. Selbst die wenigen Kandidaten, die diese Frage angesprochen haben, gingen mehrheitlich nicht vertieft darauf ein, sondern belissen es bei knappen Schlagworten. Ausführungen zur Haftung des Stellvertreters, die konsequenterweise zu prüfen ist, wenn man das Zustandekommen des Kaufvertrages aufgrund der Doppelvertretung verneint, fanden sich ebenfalls nur in einer Handvoll der Arbeiten. Demgegenüber wurde die auf die Wissenszurechnung des Stellvertreters abstellende Frage 2 zumeist gut gelöst. Bei Frage 3 fiel auf, dass der Anspruch auf Wandelung zwar grösstenteils bekannt war, die einzelnen Vor-

⁷⁶ BGE 114 II 131, 134 E. 1a; 127 III 83, 85 E. 1b; 133 III 335, 339 E. 2.4.1; HONSELL, OR BT, 122; SCHMID JÖRG/STÖCKLI HUBERT, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 2010, N 435; SCHÖNLE HERBERT/HIGI PETER, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Kauf und Schenkung, Zweite Lieferung, Art. 192–204 OR, 3. Aufl., Zürich 2005, Art. 197 N 317; SCHWENZER, OR AT, N 39.40.

⁷⁷ SCHWENZER, OR AT, N 5.04.

⁷⁸ GAUCH PETER, Sachgewährleistung und Willensmängel beim Kauf einer mangelhaften Sache – Alternativität der Rechtsbehelfe und Genehmigung des Vertrages (BGE 127 III 83 ff.), recht 2001, 184 ff., 186; HUGUENIN, OR AT/BT, § 28 N 2701.

⁷⁹ SCHULIN, BSK OR I, Art. 62 N 37 ff.

⁸⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, N 1510; SCHULIN, BSK OR I, Art. 62 N 39; SCHWENZER, OR AT, N 59.12.

aussetzungen der Sachmängelhaftung aber vielfach nicht vollständig oder nachvollziehbar dargestellt wurden. Auch die auf dem Delikts- und Bereicherungsrecht beruhenden Ansprüche wurden, wenngleich sie hier keine besonderen Stolpersteine aufweisen, in fast keiner der Arbeiten ansprechend geprüft. Kaum einer der Studierenden hat schliesslich die Anspruchskonkurrenz erwähnt.

Trotz der insgesamt nicht nur erfreulichen Ergebnisse hatten die Korrektoren auch Anlass zur Erhei-

terung. Ein Prüfling äusserte sich auf der einzigen von ihm eingereichten Seite, die er mit dem Titel «Ungültigkeitserklärung» überschrieb, mit frappierender Offenheit über seinen Kenntnisstand: «*Das Lesen meiner Lösungen erübrigt sich, da ich weder die Zeit noch die Motivation aufbringen konnte, um eine derart umfangreiche Prüfung erfolgreich bestehen zu können*». Es ist zu hoffen, dass dieser Lösungsvorschlag dabei helfen kann, die Wissenslücken zu schliessen.

Der Klassiker zum ZGB in der 14. Auflage



Das Schweizerische Zivilgesetzbuch

14. Auflage

Peter Tuor | Bernhard Schnyder | Jörg Schmid | Alexandra Jungo

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch – erläutert in einem einzigen Band: Der von Peter Tuor erstmals 1912 publizierte Klassiker zum ZGB liegt nun in 14. Auflage vor, bearbeitet von den Professoren Jörg Schmid und Alexandra Jungo. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind auf dem neuesten Stand (1. Mai 2015). Gänzlich neu verfasst wurde das Kapitel über das Erwachsenenschutzrecht. Wesentliche Neuerungen waren aber auch zum Vereins- und Stiftungsrecht, zum Ehe- und Kindesrecht sowie zum Sachenrecht (Dienstbarkeiten, Schuldbrief) zu berücksichtigen. Nach wie vor ist der «Tuor» – als Lehr- und Handbuch zugleich – für Wissenschaft, Praxis und Studium eine sichere Wegleitung.

September 2015
978-3-7255-6994-6
1484 Seiten, gebunden
CHF 198.00

Schulthess Juristische Medien AG
Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8022 Zürich
Telefon +41 (0)44 200 29 29, Fax +41 (0)44 200 29 28
buch@schulthess.com, www.schulthess.com

Schulthess §
Der Verlag zu Recht