

FACHPRÜFUNG PRIVATRECHT
(Art. 12 Abs. 1 lit. A RSL RW), mit Lösungsskizze

Es sind alle Fragen zu bearbeiten. Stichworte gelten nicht als Antworten. Die Anspruchsvoraussetzungen sind nicht global zu bejahen oder zu verneinen, sondern im Einzelnen *anhand des Gesetzes* zu prüfen und zu begründen. Wo Sie im Rahmen eines allfällig bestehenden Beurteilungsspielraums eine von mehreren Anspruchsvoraussetzungen als nicht erfüllt erachten, sind – soweit nicht anders vermerkt – die weiteren Anspruchsvoraussetzungen dennoch zu prüfen. Wo auf Gesetzesbestimmungen Bezug zu nehmen ist, sind diese zu nennen. Für die Punktevergabe zählt neben dem Inhalt jeweils die Qualität der Strukturierung, Argumentation und Subsumtion.

Beachten Sie die relative Gewichtung der Aufgaben durch die Punkteangaben (Zeiteinteilung).

Frage 1

Eigenheimbesitzerin Egli beauftragt Handwerker Müller, das bestehende Einfachglas der Terrassentür von Eglis Haus mit einem einbruchsicheren Doppelglas zu ersetzen. Die Montage soll vor Eglis Abreise in ihr Ferienhaus am Murtensee stattfinden. Egli und Müller vereinbaren, dass Müller die Montage „allerspätestens am Freitag, den 24. Juli“, erledigt. Müller hat am besagten Freitag wider Erwarten keine Zeit, um die Arbeit auszuführen. Da es am Wochenende regnete, ist Egli am Montag noch zuhause, als Müller klingelt. Trotzdem erklärt Egli, sie wolle die Montage nun doch nicht mehr. Müller erwidert, das Glas befinde sich in zugeschnittenem Zustand in seinem Lieferwagen, er wolle es montieren. Er wisse auch ohne Ius-Studium, dass Egli ihm zeitlich einen Spielraum geben müsse, um den Auftrag (doch noch) zu erfüllen.

Hat Müller recht?

[5 Punkte]

Frage 2

Sanitärinstallateur Robert Moser hat die Wohnung Nr. 15 des Apartmentblocks „Mira“ in Disentis für ein Wochenende gemietet. Die Wohnung Nr. 15 gehört Markus Gysi, einem ehemaligen Nachbarn Mosers. Robert Moser hat bemerkt, dass der Reinigungsservice die Tür zur Wohnung Nr. 17 versehentlich offengelassen hat. Er beschliesst, nach dem Wochendende in Wohnung Nr. 15 eine Woche in Disentis anzuhängen, und zwar in der Wohnung Nr. 17, die mit einer Sonnenterrasse ausgestattet ist. Nach einer Woche packt der braungebrannte Moser gerade seine Sachen, als Eva Klar, die die Eigentümerin von Wohnung Nr. 17, aus dem Fahrstuhl steigt und Moser in ihrer Wohnung vorfindet.

- A. Hat Eva Klar Ansprüche gegen Robert Moser und gestützt worauf?

Prüfen Sie die obligatorischen Anspruchsgrundlagen mit Ausnahme der Geschäftsführung ohne Auftrag, die nicht Prüfungsstoff ist. Falls eine Anspruchsgrundlage nicht zielführend ist, beschränken Sie sich auf einen Hinweis auf diejenige Voraussetzung/diejenigen Voraussetzungen, die nicht erfüllt sind. Prüfen Sie lediglich die Hauptvoraussetzungen der jeweiligen Anspruchsgrundlage, ohne Einschluss allfälliger Ausschlussgründe (z.B. Verjährung).

[13 Punkte]

- B. Zuhause bei Robert Moser liegt noch der Einzahlungsschein vom Ex-Nachbarn Markus Gysi für die Wohnung Nr. 15 in Höhe von 220 Franken. Moser schickt Gysi eine Mail: „Lieber Markus, Du Erinnerst Dich vielleicht, dass ich Dir vor sieben Jahren eine neue Waschmaschine eingebaut habe. Mein Honorar als Sanitärinstallateur beträgt just 220 Franken. Ich erkläre die Verrechnung für meine Mietschuld aus dem Mietvertrag vom 10. April 2010.“ Gysi antwortet empört: „Du hast nichts zugute, das war ein Freundschaftsdienst! Im übrigen ist Deine Forderung schon längst verjährt.“

Wird Gysi mit seiner Einrede der Verjährung erfolgreich sein?

[6 Punkte]

Frage 3

Margrith Kunz ist Inhaberin eines Juweliergeschäfts. Das Geschäft läuft schlecht, Kunz hat erhebliche Schulden. Sonja Trüb ist bereit, ihr unter die Arme zu greifen. Der „Finanzierungsvertrag“ sieht als Verpflichtung von Trüb Folgendes vor:

1. Übernahme der Darlehensschuld von Kunz gegenüber Herrn Ammann in Höhe von 2'000 Franken.
2. Übernahme der Darlehensschuld von Kunz gegenüber der Bank UBA in Höhe von 50'000 Franken. Als Sicherheit für das Darlehen hat Frau Kunz bei der Bank UBA ihre Wertschriften als Pfand hinterlegt.
3. Übernahme der Darlehensschuld von Kunz gegenüber der Bank Vontoba in Höhe von 80'000 Franken.
4. Übernahme der Darlehensschuld von Kunz gegenüber der Bank CreditOne in Höhe von 100'000 Franken.

Im Gegenzug verpflichtet sich Kunz, Trüb die nächsten 10 Jahre mit 15% an einem allfälligen Geschäftsgewinn zu beteiligen. Weiter hat Trüb Anspruch auf die leihweise Überlassung eines Juwelensets (Kette, Armband, Ohrringe) nach ihrer Wahl. Die Einhaltung der gegenseitigen Verpflichtungen soll durch eine Konventionalstrafe in Höhe von 20'000 Franken abgesichert werden.

Pro memoria: **Begründen Sie Ihre Antworten anhand des Gesetzes.** Antworten, die ohne Bezugnahme zu den einschlägigen Gesetzesbestimmungen erfolgen, werden nicht honoriert, selbst wenn sie im Ergebnis zutreffen sollten.

- A. Die Rückzahlung des Darlehens von Ammann wird auf Ende Mai fällig. Trüb ruft Ammann am 25. Mai an und teilt ihm mit, sie werde zur Tilgung der Schuld von Margrith Kunz am nächsten Tag die 2'000 Franken bei Ammann vorbeibringen. Ammann ist nicht einverstanden: Er habe das Geld Kunz gegeben, nun müsse es Kunz auch zurückgeben.

Ist Kunz dazu verpflichtet?

[2 Punkte]

- B. Trüb überweist in Erfüllung ihrer Verpflichtung Nr. 2 im Mai, Juni und Juli die vorgesehene Rückzahlungsrate in Höhe von 200 Franken an die Bank UBA. Weder Trüb noch Kunz informieren die Bank über die Schuldübernahme. Im August stellt Trüb wegen eigener finanzieller Schwierigkeiten die Ratenzahlungen ein. Die UBA mahnt Kunz und droht an, das Darlehen zu kündigen, falls die Ratenzahlung nicht innerhalb der nächsten 10 Tage eintreffe. Kunz teilt der

Bank UBA mit, Trüb habe die Schuld übernommen, sie (Kunz) habe gegenüber der Bank keine Verpflichtung mehr.

Hat Kunz recht?

[2 Punkte]

- C. Fortsetzung: Die zehn Tage vergehen, die UBA erhält keine weitere Ratenzahlung. Die UBA kündigt entsprechend ihrer Androhung das Darlehen und fordert Kunz auf, den gesamten Restbetrag innerhalb von 5 Tagen zu überweisen. Falls sie keine Zahlung erhalte, werde sie die von Kunz als Pfand hinterlegten Wertschriften verwerten. Sie schreibt: „Wir weisen Sie darauf hin, dass unser Recht auf Pfandverwertung selbst dann Bestand hat, wenn Frau Trüb effektiv für die Darlehensschuld eintreten müsste.“

Hat die Bank recht?

[4 Punkte]

- D. Bezüglich des Kredits der Bank Vontoba hatten Trüb und Kunz ursprünglich vereinbart, dass Kunz der Bank Vontoba die Schuldübernahme durch Trüb mitteile. Bevor es dazu kommt, geraten die beiden Frauen miteinander in Streit. Trüb teilt daraufhin Kunz mit, sie steige per sofort aus dem „Deal“ aus und untersage Kunz zudem, der Bank Vontoba die Schuldübernahme mitzuteilen. Kunz entgegnet, Trüb könne nicht einfach aus dem Vertrag aussteigen, dieser sei auf zehn Jahre angelegt, mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten bei wichtigem Grund. Nichtsdestotrotz teilt Kunz am nächsten Tag der Bank Vontoba mit, Trüb habe die Kreditschuld übernommen. Die Bank erklärt noch am gleichen Tag gegenüber Kunz ihr Einverständnis.

Angenommen, die Kündigungsfrist sei verbindlich und der Finanzierungsvertrag ende erst nach Ablauf der drei Monate: Wer ist die Kreditschuldnerin der Bank Vontoba?

[6 Punkte]

- E. Gemäss Finanzierungsvertrag hat Trüb im Gegenzug für ihre diversen Schuldübernahmen einen Anspruch auf die leihweise Überlassung eines Juwelensets nach ihrer Wahl. Sie hat den Schmuck bereits ausgesucht und will ihn bei Kunz abholen. Kunz wimmelt sie wiederholt und mit verschiedenen Entschuldigungen ab. Als im April die Rückzahlung des Darlehens der CreditOne Bank fällig wird (Verpflichtung Nr. 4), hält Trüb die Zahlung trotz des Übernahmeversprechens, das sie (einzig) gegenüber Kunz abgegeben hat, zurück. Die Bank reagiert mit hohen, vertraglich abgesicherten Mahngebühren, die mit jeder Mahnung erhöht werden.

Wer trägt die Kosten der Mahngebühren?

[4 Punkte]

- F. Kunz hat Trüb nach langem Zögern den Diamantenschmuck übergeben. Trüb geniesst einen Abend in neureicher Gesellschaft mit der besagten Diamanten-Leihgabe. Während des Steh-Apéros löst sich das Schloss der Halskette; sie fällt auf den Steinboden und zerschellt in tausend Stücke. Obwohl es anders vereinbart war, hatte Kunz Trüb die gläserne Schaufensterversion der Halskette gegeben. Trüb wird sich in der besagten Gesellschaft nicht mehr zeigen können. Sie kündigt den Finanzierungsvertrag und fordert von Kunz zudem die Konventionalstrafe in Höhe von 20'000 Franken. Kunz verweigert die Zahlung: Es fehle am Schaden.

Wird Kunz mit dieser Einwendung Erfolg haben?

[2 Punkte]

LÖSUNG

Frage 1 (Lösung)

Die Rechtsfrage lautet, ob Egli Müller eine Nachfrist im Sinne von Art. 107 Abs. 1 OR ansetzen musste. Die Bestimmung lautet wie folgt: „Wenn sich der Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzug befindet, so ist der Gläubiger berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch die zuständige Behörde ansetzen zu lassen.“ Die Ansetzung einer solchen Frist ist allerdings nicht erforderlich, wenn eine der in Art. 108 OR genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Hinweis: Diese Frage entspricht der Aufgabenstellung in Fall 1b der Prüfung Privatrecht I vom 11. Juni 2010, einschliesslich der Punktvergabe. Studierende im Wiederholungsmodus, die ihre erste Prüfung anhand der Lösungsskizze studiert hatten, konnten hier ohne Weiteres die volle Punktzahl erreichen.

1. Gültiger Vertrag

Der Wortlaut von Art. 107 Abs. 1 OR setzt das Vorliegen eines Vertrages voraus. Wenn das Gesetz von einem Vertrag spricht, meint es einen gültig zustande gekommenen Vertrag. Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen eines Konsensmangels oder eines Ungültigkeitsgrundes hinweisen würden. Also kann das gültige Zustandekommen des (Werk-)vertrages unterstellt werden.

Hinweis: Wie in der Vorlesung und in den Übungen oftmals betont und geübt: Unnötig lange Ausführungen zur (unstreitigen) Gültigkeit des Vertrages kosten Zeit.

2. Zweiseitiger Vertrag

Der Wortlaut von Art. 107 Abs. 1 OR verlangt zudem das Vorliegen eines *zweiseitigen Vertrags*. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Egli und Müller haben einen Werkvertrag abgeschlossen. Der Werkvertrag ist ein (vollkommen) zweiseitiger Vertrag.

Korrekturhinweis: Dieser Punkt wird hier der Vollständigkeit halber erwähnt. Das Unterlassen der Prüfung führt nicht zu einem Abzug. Dies auch deshalb, weil in der Lehre dafür plädiert wird, die besonderen Verzugsregeln des Art. 107 OR auch bei unvollkommen zweiseitigen oder gar bei einseitigen Verträgen (analog) zur Anwendung kommen müsse.

3. Verzug seitens Müller

Weiter verlangt Art. 107 Abs. 1 OR, dass sich der Schuldner des zweiseitigen Vertrages *im Verzug* befindet. Gemäss Art. 102 OR setzt der Verzug die Fälligkeit der

Forderung und die Mahnung des Gläubigers voraus (Abs. 1), wobei die Mahnung verzichtbar ist, wenn für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde (Abs. 2).

Nach der Bestimmung in Art. 75 OR wird eine Forderung sofort fällig, falls die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses in abweichender Weise bestimmt ist. Vorliegend wurde der Erfüllungszeitpunkt vertraglich „allerspätstens“ auf den 24. Juli festgelegt. Also wurde die Leistung Müllers spätestens ab dem genannten Datum fällig. Bei diesem Datum handelt es sich um einen *Verfalltag* im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR.

Da Müller am 24. Juli nicht leistete, befand er sich in Verzug. Die übrigen Verzugsvoraussetzungen sind ohne weiteres erfüllt: Die Lieferung ist noch möglich, und verzugsausschliessende Gründe bestehen nicht.

Korrekturhinweis: Der fehlende Hinweis auf Art. 75 OR schadet nicht.

3. Angemessene Nachfrist oder Verzichtsmöglichkeit

Befindet sich der Schuldner im Verzug, so kann der Gläubiger ihm eine *angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung* setzen (Art. 107 Abs. 1 OR). Die Ansetzung einer Frist ist allerdings nicht erforderlich, wenn eine der in Art. 108 OR genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Danach ist eine Fristsetzung verzichtbar, wenn (1) aus dem Verhalten des Schuldners hervorgeht, dass sie sich als unnütz erweisen würde; (2) wenn infolge Verzuges des Schuldners die Leistung für den Gläubiger nutzlos geworden ist; (3) wenn sich aus dem Verträge die Absicht der Parteien ergibt, dass die Leistung genau zu einer bestimmten oder bis zu einer bestimmten Zeit erfolgen soll.

Vorliegend ergibt sich aus der Abrede, dass Müller das Glas bis „allerspätstens“ am 24. Juli austauschen sollte. Darin ist ein Fall von Art. 108 Ziff. 3 OR zu sehen (relatives Fixgeschäft).

4. Fazit

Egli konnte gestützt auf Art. 108 Ziff. 3 OR auf die Nachfristansetzung verzichten.

Frage 2A (Lösung)

Obligatorische Anspruchsgrundlagen sind solche aus Vertrag, Delikt, Vertrauen/cic, ungerechtfertigte Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag. Die GoA gehört nicht zum Stoff des Grundstudiums und musste gemäss Hinweis nicht geprüft werden.

Genereller Korrekturhinweis: Hier geht es um die Kontrolle, ob die Studierenden die während des ersten Studienjahres geübten Voraussetzungen für die einzelnen Anspruchsgrundlagen anwenden können. Die Begriffsklärungen (Schadensbegriff, Widerrechtlichkeit, etc.) müssen in der Ausführlich-

keit, wie sie nachfolgend vorgenommen werden, nicht erfolgen. Es genügt ein kurzer Hinweis. Wichtig ist allerdings die korrekte Subsumtion.

1. Vertrag

Der Anspruch aus Vertrag setzt im vorliegenden Fall voraus, dass zwischen Robert Moser und Eva Klar ein (gültiger) Vertrag geschlossen wurde. Dies ist nicht der Fall. Mangels Vertrags fehlt es für Eva Klar an einer vertraglichen Anspruchsgrundlage gegenüber Robert Moser.

2. Delikt

Die Grundnorm der deliktischen Haftung ist Art. 41 Abs. 1 OR. Sie lautet wie folgt: Wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet. Voraussetzungen für den Anspruch von Eva Klar gegen Robert Moser sind also: Der Schaden, die Widerrechtlichkeit, die (natürliche und adäquate) Kausalität, das Verschulden.

a) Schaden

Gemäss ständiger Rechtsprechung ist der Schaden eine unfreiwillige Vermögensverminderung. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen, und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (Differenztheorie).

Vorliegend hat Robert Moser eine Woche lang die Ferienwohnung von Eva Klar benutzt. Diese Nutzung ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit Kosten verbunden: Es wurde Strom und Wasser verbraucht, ausserdem ist offenbar ein externer Dienstleister mit den Reinigungsarbeiten betraut, dessen Dienste nach der einwöchigen Wohnungsnutzung in Anspruch genommen werden.

Diese Kosten trägt Eva Klar als Eigentümerin. Ihre Aktiven werden entsprechend vermindert. Also liegt ein Schaden im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR vor.

Hinweise: (1) Gestützt auf die Differenztheorie fehlt es am Schaden in Gestalt des entgangenen Gewinns für die Wochenmiete: Eva Klar hat in dieser Woche die Wohnung offensichtlich nicht anderweitig vermietet. (2) Der „reine Vermögensschaden“ ist ein Begriff, der zum Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit gehört. Er drückt aus, dass das Vermögen nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht zu den absolut geschützten Rechtsgütern zählt. Eine Schädigung des Vermögens ist – anders als etwa eine Schädigung des Eigentums – also nicht *per se* widerrechtlich im Sinne von Art. 41 OR. Die Frage der Widerrechtlichkeit darf nicht verwechselt werden mit der Frage, ob ein Schaden vorliegt. Der Schaden ist begriffsnotwendig eine (reine) *Vermögensverminderung*. Es ist daher falsch, wenn man den Schaden mit dem Hinweis verneint, es handle sich um einen reinen Vermögensschaden.

b) Widerrechtlichkeit

Widerrechtlichkeit liegt vor bei der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts (Leib, Leben, Gesundheit, Persönlichkeit, Eigentum), oder – im Falle eines reinen Vermögensschadens – bei Vorliegen einer einschlägigen Schutznorm.

Vorliegend sind die Eigentumsrechte von Eva Klar verletzt, denn Moser hat ohne deren Einwilligung ihre Wohnung genutzt. Die Widerrechtlichkeit ist also zu bejahen.

c) Kausalität

Bei der Kausalität ist zwischen der natürlichen und der adäquaten Kausalität zu unterscheiden. Für die Ersatzpflicht nach Art. 41 OR müssen beide vorliegen. Die natürliche Kausalität ist dann gegeben, wenn das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass der eingetretene Erfolg entfiel. Die adäquate Kausalität liegt hingegen dann vor, wenn das fragliche Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg in der Art des eingetretenen herbeizuführen.

Vorliegend ist das Verhalten von Moser *conditio sine qua non* für die unfreiwillige Vermögensverminderung von Eva Klar. Hätte er die Wohnung nicht genutzt, wären die Kosten für Eva Klar nicht angefallen. Zudem ist die Wohnungsnutzung durch Moser nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, entsprechende Kosten und damit einen entsprechenden Schaden bei Eva Klar zu verursachen. Also ist die Kausalität zu bejahen.

d) Verschulden

Eine Haftung nach Art. 41 OR erfordert schliesslich Verschulden. Das Verschulden hat eine subjektive und eine objektive Komponente. Subjektiv schuldhaft ist das Verhalten einer urteilsfähigen Person, welche fähig ist, die schädigenden Auswirkungen ihres Verhaltens zu erkennen. Objektiv schuldhaft ist ein Verhalten, das vom unter den Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten abweicht. Bei den Verschuldensformen unterscheidet man zwischen Absicht und Fahrlässigkeit.

Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte, die auf ein Fehlen der Urteilsfähigkeit von Moser schliessen lassen. Also ist diese zu bejahen. Zudem hat Moser absichtlich gehandelt: Er hat mit Wissen und Willen die Wohnung unberechtigtweise genutzt. Sein Verhalten ist also auch objektiv schuldhaft. Insgesamt ist also das Verschulden Mosers zu bejahen.

e) Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Eva Klar gegen Robert Moser gestützt auf Art. 41 OR einen Anspruch auf Schadenersatz geltend machen kann. Der Schaden beschränkt sich allerdings auf die effektiven Kosten, welche Robert Moser durch die Nutzung der Wohnung verursacht hat. Hingegen kann Eva Klar gestützt auf Art. 41 OR von Robert Moser nicht die Bezahlung des üblichen Mietzinses fordern.

3. Culpa in contrahendo/Vertrauenshaftung

Aus culpa in contrahendo (Verschulden bei Vertragsverhandlungen) haftet, wer sich bei Vertragsverhandlungen schuldhaft gegen Treu und Glauben verhält und dadurch beim Verhandlungspartner einen Schaden verursacht.

Vorliegend haben Moser und Klar nie verhandelt, weshalb die Culpa-Haftung als mögliche Haftungsgrundlage nicht in Betracht kommt. Zudem handelt es sich bei der Culpa-Haftung um eine Hilfsfigur, die dazu dient, eine Haftung zu begründen, wenn es am Vertrag fehlt und die Deliktshaftung – namentlich wegen des objektiven Widerrechtlichkeitsbegriffs – nicht ausreicht. Im vorliegenden ist die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit ohne weiteres erfüllt und es steht eine Deliktshaftung zur Verfügung. Daher entfällt die *ratio* für den Rückgriff auf die Culpa-Haftung.

Das Bundesgericht hat die Culpa-Haftung verallgemeinert und zur Figur der allgemeinen Vertrauenshaftung erweitert. Danach besteht eine Schadenersatzpflicht für diejenige Person, schuldhaft die Vertrauen erweckt und dieses treuwidrig enttäuscht. Die erfolgreiche Geltendmachung eines Haftungsanspruchs aus Vertrauen setzt ein Mehrfaches voraus: Erstens ist eine rechtliche Sonderverbindung zwischen dem Schädiger und der Geschädigten gefordert, zweitens bedarf es eines schutzwürdigen Vertrauens seitens der Geschädigten, das drittens treuwidrig verletzt wurde, viertens muss ein Schaden vorliegen, der fünftens eine kausal-adäquate Folge der Verletzungshandlung bildet. Sechstens schliesslich hat der Schädiger nachzuweisen, dass ihn kein Verschulden trifft. Schlagwortartig lassen sich die Haftungs-voraussetzungen im Vertrauenskontext also wie folgt umreissen: Sonderverbindung, schutzwürdiges Vertrauen, treuwidrige Enttäuschung, Schaden, adäquate Kausalität und Verschulden.

Im vorliegenden Fall fehlen die Voraussetzungen für eine Vertrauenshaftung: Zwischen Eva Klar und Robert Moser besteht keine rechtliche Sonderverbindung im Sinne der Vertrauenshaftung. Die Parteien sind vorher nie in Kontakt gekommen. Robert Moser hat bei Eva Klar kein Vertrauen – etwa in die Bezahlung eines Mietzinses – erweckt; Eva Klar wusste gar nicht, dass Moser in der fraglichen Woche ihre Wohnung nutzte. Entsprechend konnte Robert Moser das Vertrauen auch gar nicht treuwidrig enttäuschen. Ein Schaden im Sinne der Nutzungskosten liegt zwar vor, aber es fehlt angesichts der fehlenden Vertrauenserweckung an der adäquaten Kausalität. Angesichts dieses Befunds stellt sich die Verschuldensfrage nicht. Schliesslich gilt auch hier: Die Vertrauenshaftung ist eine Auffanghaftung, die hier deshalb nicht zum Zuge kommt, weil die Deliktshaftung in befriedigender Weise zur Verfügung steht.

Korrekturhinweis: Es genügt, wenn jeweils eines der fehlenden Tatbestandselemente thematisiert wird, oder mit Blick auf den Auffangcharakter der beiden Haftungsformen darauf hingewiesen wird, dass diese hier nicht relevant sind.

4. Ungerechtfertigte Bereicherung

Gestützt auf Art. 62 Abs. 1 OR hat, wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, die Bereicherung zurückzuerstatten.

Der Anspruch ist mithin an drei Voraussetzungen geknüpft: (1) Die Bereicherung von Robert Moser, (2) aus dem Vermögen von Eva Klar, (3) der fehlende Rechtsgrund.

Korrekturhinweis: Nach richtiger und überwiegender Doktrin wird das Bereicherungsrecht durch Art. 938 und 940 ZGB verdrängt (vgl. etwa KOLLER, OR AT, § 32 Rn. 11, m.w.N.; SCHWENZER, OR AT, Nr. 59.05). Für die Anwendung des Bereicherungsrechts auf die vorliegende Sachverhaltskonstellation dagegen SCHULIN, Basler Kommentar, N 7 zu Art. 62 OR; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, Nr. 1566a. In diese Richtung auch BGE 129 II 422 und BGer 4C.105/2006. Wer hier argumentiert, die Nutzung einer fremden Sache ohne Einwilligung des Eigentümers werde ausschliesslich über die sachenrechtlichen Bestimmungen geregelt, erhält die volle Punktzahl, die für den Prüfpunkt der ungerechtfertigten Bereicherung vergeben wird.

a) Bereicherung

Die Bereicherung besteht in einem Vermögensvorteil. Der Vorteil kann in einer Vergrösserung des Vermögens oder in einer Nichtverminderung des Vermögens (u.a. Ersparnisbereicherung) bestehen.

Robert Moser ist bereichert, denn er hat während einer Woche die Wohnung Nr. 17 genutzt und damit die Kosten für eine Wohnungsmiete gespart (Ersparnisbereicherung).

b) Aus dem Vermögen eines anderen

Der vom Bereicherten erlangte Vermögensvorteil stammt aus dem Vermögen eines anderen (Entreicherter).

Moser hat sich seine Bereicherung durch die Beeinträchtigung des Eigentums von Eva Klar verschafft. Es ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht notwendig, dass Eva Klars Vermögensverhältnisse effektiv geschmälert werden. Selbst wenn sie also die Wohnung in dieser Zeit nicht vermietet hat (was offensichtlich der Fall ist), so gilt sie dennoch als entreichert im Sinne des Gesetzes, und zwar auch im Hinblick auf die Mietzinszahlung.

c) fehlender Rechtsgrund

Die Bereicherung ist ungerechtfertigt: Es besteht kein Grund, der den Vermögensvorteil des Bereicherten zulasten des Entreicherten rechtfertigt.

Robert Moser kann sich nicht auf einen (von der Rechtsordnung gebilligten) Grund berufen, um die Wohnung von Eva Klar entschädigungslos zu nutzen. Also ist die Bereicherung ungerechtfertigt.

d) Fazit

Die Voraussetzungen von Art. 62 Abs. 1 OR sind erfüllt: Eva Klar kann von Robert Moser die Erstattung der Bereicherung fordern. Die Ersatzforderung bestimmt sich grundsätzlich nach dem Verkehrswert der Bereicherung. In der Praxis wird der Mietzins ein starkes Indiz für den Bereicherungsumfang darstellen.

Frage 2B (Lösung)

Die Verrechnung setzt voraus, dass die Verrechnungsforderung klagbar ist. Die verjährte Eigenforderung kann also nicht verrechnet werden. Gemäss Art. 128 Ziff. 3 OR verjähren Handwerksforderungen nach Ablauf von 5 Jahren. Moser hat die Sanitärarbeiten vor sieben Jahren erledigt. Seine Forderung ist daher verjährt.

Ihm hilft auch nicht, dass Art. 120 Abs. 3 OR eine Ausnahme vorsieht, indem auch eine verjäherte Forderung zur Verrechnung gebracht werden kann, wenn sie zur Zeit, wo sie mit der anderen Forderung verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war. Selbst Art. 120 Abs. 3 OR setzt mithin voraus, dass die Verrechenbarkeit einmal Bestand hatte. Vorliegend schuldet Moser Gysi eine Zahlung aus Miete. Die Forderung entstand mit Abschluss des Mietvertrags im April 2010. Zu diesem Zeitpunkt war Mosers Forderung aber bereits verjährt.

Folglich wird Gysi mit der Einrede der Verjährung erfolgreich sein.

Korrekturhinweis: Die Schwierigkeit besteht hier in der Subsumtion unter Art. 120 Abs. 3 OR, was voraussetzt, dass man sich dazu äussert, wann die Forderung Gysis entstanden ist.

Frage 3A (Lösung)

Bezüglich der Frage der persönlichen Leistungspflicht gilt Art. 68 OR: Der Schuldner ist nur dann verpflichtet, persönlich zu leisten, wenn es bei der Leistung auf seine Persönlichkeit ankommt. Die Geldschuld ist eine Sachleistung, die grundsätzlich unabhängig von der Persönlichkeit des Schuldners ist. Eine Ausnahme bestünde nur dann, wenn die Parteien die persönliche Übergabe vereinbart hätten, was im Sachverhalt aber keine Stütze findet. Folglich kann Amman nicht verlangen, dass Kunz persönlich leistet.

Frage 3B (Lösung)

Kunz hat dann recht, wenn eine gültige externe Schuldübernahme im Sinne von Art. 176 Abs. 1 OR vorliegt. Nach der genannten Bestimmung erfolgt der Eintritt des Schuldübernehmers an Stelle und *mit Befreiung* des bisherigen Schuldners durch Vertrag des Übernehmers mit dem Gläubiger.

Im Sachverhalt finden sich keine Anhaltspunkte, wonach Trüb mit der Bank einen Übernahmevertrag abgeschlossen hätte. Im Gegenteil: Trüb hätte der Bank die Schuldübernahme mitteilen sollen, was einem Antrag auf den Abschluss eines Übernahmevertrag bedeutet. Sie hat dies aber nicht getan. Es fehlt also bereits der Antrag des Übernehmers im Sinne von Art. 176 Abs. 2 OR. Die externe Schuldübernahme ist nicht zustande gekommen. Schuldnerin bleibt Kunz, gegen die die Bank einen Anspruch hat. Gegen Trüb hat sich mangels gültiger externer Schuldübernahme keinen Anspruch.

Hinweis: Art. 176 Abs. 3 OR begründet die Vermutung der Annahme des Übernahmeangebots, wenn der Gläubiger ohne Vorbehalt vom Übernehmer eine Zahlung annimmt. Wer sich auf diese Bestimmung stützt, muss argumentieren, dass in den Ratenzahlungen durch Trüb nach Vertrauensprinzip ein konkludenter Antrag auf Schuldübernahme zu sehen ist. Ansonsten gilt: Ohne Antrag keine Annahme.

Frage 3C (Lösung)

Ja, die Bank hat recht. Gemäss Art. 178 Abs. 1 OR werden die Nebenrechte vom Schuldnerwechsel, soweit sie nicht mit der Person des bisherigen Schuldners untrennbar verknüpft sind, nicht berührt. Eine Ausnahme besteht gemäss Art. 178 Abs. 2 OR für die von Dritten bestellten Pfänder und für die Bürgschaften; sie haften dem Gläubiger nur dann weiter, wenn der Verpfänder oder Bürge der Schuldübernahme zugestimmt hat.

Pfandsicherheiten sind Nebenrechte im Sinne von Art. 178 Abs. 1 OR. Sie gelten nicht als mit der Person des Schuldners untrennbar verknüpft. Die von Kunz verpfändeten Wertschriften bleiben der Bank also grundsätzlich als Sicherheit erhalten. Absatz 2 der Bestimmung ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar; er betrifft nur die *von Dritten* bestellten Pfänder, und nicht – wie vorliegend – die von der Schuldnerin selbst bestellten Pfänder. Im übrigen könnte sich Kunz auch deshalb nicht mit Erfolg auf Art. 178 Abs. 2 OR berufen, weil sie der Schuldübernahme zugestimmt hat.

Korrekturhinweis: Hier werden viele Punkte vergeben, weil die Frage vergleichsweise schwierig ist. Zur Erreichung der vollen Punktzahl muss korrekt subsumiert werden.

Frage 3D (Lösung)

Kunz bleibt die Kreditschuldnerin der Bank Vontoba. Grundsätzlich kann zwar die bisherige Schuldnerin mit Ermächtigung der neuen Schuldnerin der Bank den Antrag auf Schuldübernahme stellen. Dies ergibt sich bereits aus den allgemeinen Stellvertretungsregeln und ist in Art. 176 Abs. 2 OR noch einmal ausdrücklich wiederholt. Für den Widerruf gelten die allgemeinen Bestimmungen in Art. 32 ff. OR:

Gemäss Art. 34 Abs. 1 OR kann eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vollmacht vom Vollmachtgeber jederzeit beschränkt oder widerrufen werden, unbeschadet der Rechte, die sich aus einem unter den Beteiligten bestehenden anderen Rechtsverhältnis ergeben können. Vorliegend hat Trüb Kunz im Rahmen ihres Finanzierungsmodells die Vollmacht zum Abschluss der externen Schuldübernahme erteilt. Diese Vollmacht kann Trüb trotz der dreimonatigen Kündigungsfrist jederzeit widerrufen. Trüb hat dies getan. Kunz ist daher nicht mehr zum Abschluss der externen Schuldübernahme ermächtigt.

Gemäss Art. 38 Abs. 1 OR wird durch den Abschluss eines Vertrages, den jemand als Stellvertreter abgeschlossen hat, ohne dazu ermächtigt zu sein, der Vertretene nur dann Gläubiger oder Schuldner, wenn er den Vertrag genehmigt. Vorliegend hat Kunz die externe Schuldübernahme ohne Ermächtigung abgeschlossen. Sofern Trüb den Vertrag nicht genehmigt, wird sie durch ihn nicht verpflichtet.

Frage 3E (Lösung)

Kunz trägt die Kosten der Mahngebühren. Zwar hat Trüb die Übernahme der Darlehensschuld versprochen und sie müsste daher auch für die Kosten einer verspäteten Erfüllung einstehen (vgl. Art. 178 Abs. 1 OR). Es gilt aber Art. 175 Abs. 2

OR zu beachten, der die Grundregel von Art. 82 OR für die Schuldübernahme ausdrücklich wiederholt: Danach kann der Übernehmer zur Erfüllung seiner Pflicht vom Schuldner dann nicht angehalten werden, solange dieser ihm gegenüber den Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, die dem Schuldübernahmevertrag zugrunde liegen.

Vorliegend hat Trüb das Juwelenset von Kunz nicht erhalten. Diese Verpflichtung war eine der Gegenleistungen für die Schuldübernahme durch Trüb. Solange Kunz diese Pflicht nicht erfüllt, ist Trüb nicht gehalten, ihreseits die Verpflichtung zur Darlehenstilgung zu erfüllen.

Korrekturhinweis: Die Schwierigkeit liegt hier in der „Übersetzung“ der allgemeinen Frage in die Rechtsfrage, wer nach der Schuldübernahme grundsätzlich für Mahngebühren haftet und warum dies hier nicht der Fall ist.

Frage 3F (Lösung)

Nein, Kunz wird mit der Einwendung des fehlenden Schadens keinen Erfolg haben: Gemäss Art. 161 Abs. 1 OR ist die Konventionalstrafe auch dann geschuldet, wenn dem Gläubiger kein Schaden erwachsen ist.