

## Lösungsskizze

### Aufgabe 1

#### Frage A

- |   |   |
|---|---|
| • RF könnte gestützt auf Art. 97 OR gegenüber MN einen Anspruch auf Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung haben.   | 1 |
| • Kaufvertrag i.S.v. Art. 184 OR (+)  |   |
| ○ Zustandekommen des Vertrags   | 2 |
| - Konsens (+)   |   |
| <u>Austausch gegenseitiger übereinstimmender Willenserklärungen</u> über die <u>essentialia negotii</u> .   | 1 |
| - Rechtsbindungswille (+)   |   |
| Wille der Parteien, bestimmte Rechtsfolgen herbeizuführen (Übergabe des Schlägers zu Eigentum, Zahlung des Kaufpreises).  |   |
| - Rechts- und Handlungsfähigkeit der Parteien (+)   | ½ |
| ○ Gültigkeit des Vertrags   |   |
| - Keine Form- und Inhaltsmängel (+)   | ½ |
| - Keine Willensmängel (+)   | 2 |
| Übervorteilung (-), auch wenn eine Zwangslage bejaht würde, da kein offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt.  |   |
| • Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung (Art. 97 OR)   |   |
| [Pro memoria: Art. 97 OR ist im Kaufvertragsrecht unter Einhaltung der Rügeobliegenheit zu Art. 197 OR alternativ anwendbar (BGE 133 III 335). Vorliegend handelt es sich um einen versteckten Mangel. Versteckte Mängel müssen sofort nach deren Entdeckung gerügt werden (Art. 201 Abs. 3 OR). Diesen Anforderungen wurde RF gerecht. Gemäss Aufgabenstellung soll der Fall ohne OR BT bearbeitet werden, weshalb diese Ausführungen weder verlangt noch bepunktet wurden.] |   |
| ○ Schaden (+):  |   |
| - Definition  |   |
| <u>Unfreiwillige Vermögensminderung</u> . Kann in <u>Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven oder entgangenem Gewinn</u> bestehen. Schaden entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte ( <u>Differenztheorie</u> ).  | 3 |
| - I.c.: CHF 50 für neue Besaitung, allenfalls Anfahrtskosten zum Bespanner  | 1 |
| - <u>Beweislast</u> richtet sich nach Art. 8 ZGB  | 1 |
| ○ Vertragsverletzung (+)  |   |
| Qualitativ <u>mangelhafte Sachleistung</u> , die Saiten des Schlägers waren <u>zum Zeitpunkt des Kaufs</u> bereits beschädigt. Indiz ist, dass bei einem lockeren   | 3 |

<p>Schlag die Saite gerissen ist. <u>Zusicherung</u> von MN, dass Saiten in tadellosem Zustand seien („Dafür stehe er ein“).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Abgrenzung Zusicherung bestimmter Eigenschaften und (selbständige) Garantie Mit Zusicherung wird verbindlich erklärt, dass eine Sache im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs (i.c. beim Abschluss des Kaufvertrags) bestimmte Eigenschaften aufweise. Mit der selbständigen Garantie wird für einen zukünftigen Erfolg eingestanden.</li> <li>o Kausalität (+) <ul style="list-style-type: none"> <li>- Natürliche Kausalität (+) Vertragsverletzung ist <i>conditio sine qua non</i> für den eingetretenen Schaden. [Definition 1 Punkt, Subsumtion ½ Punkt]</li> <li>- Adäquate Kausalität (+) Vertragsverletzung ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, den eingetretenen Schaden herbeizuführen. [Definition 1 Punkt, Subsumtion ½ Punkt]</li> </ul> </li> <li>o Verschulden (+) Misslingen des Exkulpationsbeweises (Art. 97 Abs. 1 OR); der blosse Hinweis auf die schlechte Tagesform genügt nicht <ul style="list-style-type: none"> <li>- Urteilsfähigkeit i.S.v. Art. 16 ZGB (+)</li> <li>- Vorsatz oder Fahrlässigkeit (+) MN weiss bzw. hätte wissen müssen, dass die Saiten durch die unsachgemässe Aufbewahrung Schaden genommen haben könnten [<i>für Subsumtion 1 Punkt</i>]</li> </ul> </li> <li>o Verjährung (-) Der Anspruch ist noch nicht verjährt (Art. 127 OR)</li> </ul> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Rechtsfolgen RF hat Anspruch auf das <u>positive Interesse</u>, d.h. er ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag ordnungsgemäss erfüllt worden wäre. Primärer Anspruch auf Leistung wird durch <u>sekundäre Leistungspflicht (Schadenersatz)</u> ersetzt. <u>Austauschtheorie oder Differenztheorie</u>. Da einander zwei Geldleistungen gegenüber stehen, kommt man mit beiden Theorien zum selben Ergebnis.</li> <li>• Ergebnis: <u>MN schuldet RF Schadenersatz von mind. CHF 50.</u></li> </ul>	<p>1</p> <p>1 ½</p> <p>1 ½</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>1</p> <p>3</p> <p>1</p>
<p><b>Frage B</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• MN könnte gestützt auf Art. 109 Abs. 1 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 OR einen Anspruch auf Rückgabe des Tennisschlägers haben.</li> <li>• Gemäss <u>109 Abs. 1 OR</u> kann beim <u>Rücktritt vom Vertrag</u> das bereits Geleistete zurückgefordert werden. Dem Gläubiger stehen bei synallagmatischen Verträgen die Rechtsbehelfe von Art. 107 ff. OR zur Verfügung, sofern sich der Schuldner im <u>Verzug</u> befindet.</li> <li>• Verzug i.S.v. Art. 102 Abs. 1 OR <ul style="list-style-type: none"> <li>o Nichtleistung des Schuldners trotz objektiver Leistungsmöglichkeit (+)</li> <li>o Fälligkeit Forderung Gläubiger (+) (vgl. Art. 75 OR)</li> </ul> </li> </ul>	<p>1</p> <p>2</p> <p>1</p> <p>1</p>

<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Mahnung oder bestimmter Verfalltag (-) MN muss RF zuerst mit einer <u>Mahnung</u> in Verzug setzen. Es wurde <u>kein bestimmter Verfalltag</u> verabredet.</li> <li>○ Keine Rechtfertigung der Nichtleistung (+) z.B. gehöriges Leistungsangebot.</li> <li>• Danach <u>Nachfristansetzung</u>, um Wahlrechte von Art. 107 Abs. 1 OR wahrnehmen zu können. Nachfristansetzung kann <u>gleichzeitig mit Mahnung</u> erfolgen. Dem SV ist nicht klar zu entnehmen, <u>dass Nachfristansetzung zwecklos wäre (Art. 108 Ziff. 1 OR)</u>, weshalb diese Voraussetzung nicht wegfällt. RF möchte MN nur etwas ärgern und die Zahlung verzögern (a.M. vertretbar).</li> <li>• Verstreicht die Nachfrist ungenutzt, kann MN RF mit dem sog. 1. Wahlrecht <u>unverzüglich</u> mitteilen, dass er auf die <u>Leistung verzichtet (Art. 107 Abs. 2 OR)</u>.</li> <li>• Mit dem 2. Wahlrecht kann MN den <u>Vertragsrücktritt erklären (Art. 107 Abs. 2 i.V.m. 109 OR)</u>, was ein <u>vertragliches Rückabwicklungsverhältnis</u> begründet. Nach bundesgerichtlicher <u>Umwandlungstheorie</u> obligatorischer Anspruch von MN gegen RF auf Rückübertragung des Tennisschlägers. MN wird überdies aller Schaden ersetzt, der ihm aus dem Dahinfallen des Vertrags entstanden ist, sofern sich RF nicht exkulpieren kann (Art. <u>109 Abs. 2 OR</u>). Ein solcher Vertrauensschaden ist i.c. aber nicht ersichtlich.</li> <li>• Ergebnis: MN kann <u>unter den Voraussetzungen von Art. 107 i.V.m. 102 OR</u> vom Vertrag zurücktreten und den Schläger zurückverlangen. MN muss RF zuerst mit einer Mahnung in Verzug setzen. Gleichzeitig kann er eine Nachfrist i.S.v. Art. 107 Abs. 1 OR ansetzen. Nur sofern RF <u>innerhalb der Nachfrist den Kaufpreis nicht bezahlt</u>, kann MN vom Vertrag zurücktreten.</li> </ul>	<p>2</p> <p>1</p> <p>3</p> <p>1</p> <p>4</p> <p>2</p>
<p>Frage C</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Zu prüfen ist, ob ein Verfalltagsgeschäft oder ein Fixgeschäft vorliegt.</li> <li>• Verfalltagsgeschäft (Art. 102 Abs. 2 OR). <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Definition Es wird Leistung bis zu einem <u>bestimmten Zeitpunkt</u> vereinbart. Eine frühere Erfüllung ist möglich (Art. 81 OR). Eine spätere Lieferung kann auch zugemutet werden, die <u>Erfüllbarkeit besteht also weiterhin</u>.</li> <li>○ Rechtsfolgen Keine Mahnung notwendig, der Schuldner gerät mit <u>Ablauf des Verfalltags in Verzug</u>. Verzug löst <u>SE-Pflicht und Verzugszins</u> aus (Art. 103 f. OR). Um die Rechtsbehelfe in Art. 107 ff. OR wahrnehmen zu können, muss eine <u>Nachfrist i.S.v. Art. 107 Abs. 1 OR angesetzt</u> werden.</li> </ul> </li> <li>• Relatives Fixgeschäft <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Definition Es wird Leistung <u>genau zu einem bestimmten Zeitpunkt</u> vereinbart. Nach dem vereinbarten Termin fällt <u>die Erfüllbarkeit für den Schuldner weg</u>, obwohl die Leistung objektiv noch möglich wäre.</li> <li>○ Rechtsfolgen Pflicht zur Nachfristansetzung entfällt (Art. 108 Ziff. 3 OR).</li> </ul> </li> <li>• Ergebnis Es liegt ein <u>Verfalltagsgeschäft</u> vor, da aus dem SV nicht ersichtlich ist, dass für</li> </ul>	<p>1</p> <p>2</p> <p>3</p> <p>2</p> <p>1</p> <p>3</p>

<p>RF nach dem 8.10.18 die <u>Erfüllbarkeit wegfallen</u> sollte. MN möchte lieber das Geld als den Schläger. Weiter ist MN nicht darauf angewiesen, bis am 8.10.18 die CHF 100 zu erhalten. RF gerät mit Ablauf des 8.10.18 in Verzug, im Vergleich zur Frage D <u>erübrigt sich somit eine Mahnung</u> von MN.</p>	
<p><b>Frage D</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• RF könnte gestützt auf Art. 62 OR einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung haben. 1</li> <li>• I.c. liegt anfängliche objektive Unmöglichkeit des geschlossenen Vertrags (Art. 20 OR) vor, da der Tennisschläger bereits bei Vertragsschluss zerstört worden war. 1</li> <li>• Folgen Vertrag ist <u>nichtig</u>. Nach bundesgerichtlicher <u>Ungültigkeitstheorie</u> ist der Vertrag von Anfang an ungültig. 2</li> <li>• Rückabwicklung erfolgt nach Bereicherungsrecht, <u>Art. 62 OR</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Bereicherung (+) 1</li> <li>○ Ungerechtfertigterweise (+): Leistung ohne gültigen Rechtsgrund 1</li> </ul> </li> <li>• Verjährung (-) <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Der Anspruch ist noch nicht verjährt (Art. 67 OR) 1</li> </ul> </li> <li>• Ergebnis: MN hat RF CHF 100 zurückzuerstatten 1</li> </ul>	
<p><b>Maximalpunktzahl Aufgabe 1: 66 Punkte</b></p>	
<p><b><u>Aufgabe 2</u></b></p> <p><b>Frage E</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• FS könnte gestützt auf Art. 41 OR einen Anspruch auf Schadenersatz aus unerlaubter Handlung haben. 1 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Schaden (+): 1 (+2) <ul style="list-style-type: none"> <li>- Definition: vgl. Frage A [<i>max. 1 Punkt, wenn schon oben unter Frage B bepunktet</i>]</li> <li>- Schadenspositionen: <ul style="list-style-type: none"> <li>a) <u>Reparaturkosten</u> für den Pferdeanhänger 1</li> <li>b) <u>Heilungskosten</u> (Art. 42 Abs. 3 OR) 5 Sofern Pferd im <u>häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken</u> gehalten, können Heilungskosten auch <u>über den Wert des Pferdes</u> hinaus geltend gemacht werden [Hinweis: Verlangt wird lediglich eine Diskussion von 42 Abs. 3 OR und keine systematische Gesetzesauslegung]. Fraglich, ob ein 6 km entfernter Stall im häuslichen Bereich liegen kann. Gemäss Bundesgericht ist die dem Pferd entgegengebrachte <u>Affektion</u> (Pflege und Kontakt) massgebend, und nicht die Distanz von Wohnung und Stall (BGE 143 III 646). Deshalb ist das Pferd <u>als im häuslichen</u></li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	

<p><u>Bereich gehalten zu qualifizieren</u>. Weiter wird das Pferd nicht zu Vermögens- oder Erwerbs-, sondern <u>zu Hobby-Zwecken</u> gehalten.</p> <p>c) <u>Affektionswert</u> (Art. 43 Abs. 1<sup>bis</sup> OR) Bei im häuslichen Bereich gehaltenen Tieren (vgl. dazu die Ausführungen zu den Heilungskosten) kann durch Ersatz des Affektionswerts der <u>Beziehung zwischen Mensch und Tier</u> Rechnung getragen werden. I.c. (+), da das Vertrauen des Pferds gegenüber FS beeinträchtigt wurde.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Widerrechtlichkeit (+) <u>Objektive Widerrechtlichkeitstheorie</u> nach BGer. <u>Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts</u> oder Verletzung einer Schutznorm bei reinen Vermögensschäden. I.c. wird <u>Sacheigentum</u> von FS beschädigt (Tiere werden rechtlich wie Sachen behandelt, vgl. 641a Abs. 2 ZGB).</li> <li>○ Kausalität (+) [Max. 1 Punkt für Subsumtion, sofern Definition schon unter A bepunktet.]</li> <li>○ Verschulden (+) Mindestens fahrlässiges Handeln von GS gemäss Polizeibericht. [Max. 1 Punkt für Subsumtion, wenn Definition schon unter A bepunktet.]</li> <li>○ Verjährung (-) Anspruch ist noch nicht verjährt (60 Abs. 1 OR).</li> </ul> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fazit: Anspruch von FS auf Schadenersatz von CHF 10'000 (<u>Reparaturkosten</u>) und 15'000 (<u>Heilungskosten</u>). Weiter besteht Anspruch auf einen Ersatz des <u>Affektionswerts</u>.</li> </ul>	<p>2</p> <p>3</p> <p>1 (+1)</p> <p>1 (+2)</p> <p>1</p> <p>2</p>
<p><b>Maximalpunktzahl Aufgabe 2: 18 Punkte (+5)</b></p>	
<p><b><u>Aufgabe 3</u></b></p> <p>Frage F</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Der Verein ist eine <u>körperschaftlich organisierte Personenverbindung</u> mit <u>eigener Rechtspersönlichkeit</u> und grundsätzlich <u>nichtwirtschaftlichem (ideellem) Zweck</u>.</li> </ul> <p>Frage G</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sofern ein nach <u>kaufmännischer Art geführtes Gewerbe</u> betrieben wird (Art. 61 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB); oder der Verein <u>revisionspflichtig</u> ist (Art. 61 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB).</li> <li>• Zweck des Eintrags: <u>Publizität, Schutz der Teilnehmer des Rechtsverkehrs</u></li> </ul> <p>Frage H</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grundsätzlich <u>nicht</u>, es gilt die in der Vereinsautonomie gründende</li> </ul>	<p>3</p> <p>3</p> <p>4</p>

<p><u>Aufnahmefreiheit</u>. Anderslautende <u>Statutenbestimmungen</u> sind aber möglich. Ev. Anspruch aus Art. <u>28 Abs. 1 ZGB</u> (<u>Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit</u>) auf Aufnahme in massgebenden Berufs-, Wirtschafts- oder Sportverband, sofern aufgrund der Monopolstellung der Organisation die Nichtaufnahme zur <u>Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz</u> des Beitrittswilligen führen würde (BGE 82 II 292).</p>	
<p>Frage I</p>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Die Stiftung ist ein mit <u>Rechtspersönlichkeit</u> ausgestattetes, einem besonderen <u>Zweck</u> gewidmetes <u>Vermögen</u> („Zweckvermögen“). Es handelt sich um eine <u>Anstalt</u>, welche weder Mitglieder noch Eigentümer aufweist.</li> </ul>	3
<p>Frage J</p>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Zweck Der Zweck einer klassischen Stiftung kann (in den Grenzen des Stiftungsbegriffs und von Art. 52 Abs. 3 ZGB) <u>frei gewählt</u> werden.</li> </ul>	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>Die Familienstiftung bezweckt demgegenüber die Bestreitung der Erziehungskosten, die Ausstattung oder die Unterstützung in Notlagen von <u>Mitgliedern einer bestimmten Familie</u> (Art. 335 Abs. 1 ZGB), wobei <u>Unterhaltstiftungen</u> nach der Rrspr. des BGer verboten sind.</li> </ul>	2
<ul style="list-style-type: none"> <li>Handelsregistereintrag Unter dem geltenden Recht sind beide Arten von Stiftungen <u>verpflichtet, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen</u> (der Eintrag wirkt konstitutiv).</li> </ul>	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>Unter dem alten Recht war der Eintrag nur für klassische Stiftungen <u>Entstehungsvoraussetzung</u>, für Familienstiftungen war er <u>freiwillig</u>.</li> </ul>	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>Familienstiftungen, die vor Inkrafttreten des neuen Rechts (also vor dem 1.1.2016) gegründet worden waren, müssen den Eintrag bis zum 31.12.2020 <u>nachholen</u> (Art. 6b Abs. 2bis SchlT ZGB). [<i>1 Punkt für Nennung der Eintragungspflicht + SchlT-Bestimmung, 1 Punkt für Nennung der massgeblichen Daten</i>]</li> </ul>	2
<ul style="list-style-type: none"> <li>Aufsicht Klassische Stiftungen unterstehen der <u>Aufsicht des Gemeinwesens</u>, dem sie nach ihrer Bestimmung angehören (Art. 84 Abs. 1 ZGB). Familienstiftungen unterstehen grds. <u>keiner behördlichen Aufsicht</u> (Art. 87 Abs. 1 ZGB) (aber einer antragsbezogener Gerichtskontrolle, Art. 87 Abs. 2 ZGB).</li> </ul>	2
<ul style="list-style-type: none"> <li>Revisionspflicht Klassische Stiftungen sind grds. <u>revisionspflichtig</u> (Art. 83a Abs. 1 ZGB), wobei Befreiungsmöglichkeiten für kleinere Stiftungen bestehen (Art. 83a Abs. 2 ZGB). Familienstiftungen sind <u>nicht revisionspflichtig</u> (Art. 87 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB).</li> </ul>	2
<ul style="list-style-type: none"> <li>Auflösung Die klassische Stiftung wird durch die <u>Aufsichtsbehörde</u> aufgelöst (Art. 88 Abs. 1 ZGB), die Familienstiftung durch das <u>Gericht</u> (Art. 88 Abs. 2 ZGB).</li> </ul>	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>Sobald eine Stiftung sowohl Familien- als auch andere Zwecke verfolgt, wird die gesamte Stiftung zur „klassischen“ Stiftung und somit <u>aufsichts- und revisionspflichtig</u>.</li> </ul>	1
<p><b>Maximalpunktzahl Aufgabe 3: 26 Punkte</b></p>	
<p><b>Total</b></p>	<p><b>110</b></p>