

Sachverhalt

Kaffeeliebhaber A betreibt als Hobby eine Website, auf der er sein gesamtes Wissen über Kaffee ausbreitet. Die seiner Ansicht nach besten Kaffeemaschinen stellt V her, was A mit detaillierten Schilderungen hervorhebt. Er schliesst deshalb am 31.7.2000 mit V einen Vertrag ab, wonach sich A dauerhaft verpflichtet, auf seiner Website einen von V zur Verfügung gestellten, interaktiven Link zu installieren, der A als 'Member of V Affiliate Program' ausweist und der allfällige Kaufinteressenten zur Bestellaufnahme direkt auf die Website des V weiterleitet. Als Gegenleistung erhält A für jeden so vermittelten Vertrag eine Vergütung in Höhe von 10% des Verkaufspreises der Kaffeemaschine.

Am 4.9.2000 besucht K die Website von A und entschliesst sich zum Kauf der Kaffeemaschine Typ X. Nach der Beschreibung von A handelt es sich um einen Vollautomaten zum Preis von Fr. 2'000.--. K klickt auf den entsprechenden Link und wird für ihn klar erkennbar auf V's Website weitergeleitet, wo er sogleich seine persönlichen Daten und diejenigen seiner Kreditkarte in ein passendes Formular, in dem der Gerätetyp X ohne nähere Beschreibung bereits eingetragen ist, eingibt und dieses mit "Bestellen" absendet. Im Formular bestätigt er auch, dass er den allgemeinen Geschäfts- und Lieferbedingungen des V zustimmt (ein Link auf die AGB war unmittelbar neben dem Bestätigungsfeld angebracht), jedoch ohne diese gelesen zu haben. Gemäss Art. 2 dieser AGB ist für die Eigenschaften der Kaffeemaschinen allein die Beschreibung auf der Website von V verbindlich. Nach Art. 5 ist der Käufer während mindestens einem Jahr zum Bezug von monatlich 1kg Kaffee für Fr. 22.-- verpflichtet.

Nachdem die Kreditkarte von K am 5.9.2000 mit Fr. 2'000.-- belastet wurde, erhält er am 8.9.2000 die Kaffeemaschine von V per Post zugestellt. Er bemerkt sogleich, dass es sich nicht um einen Vollautomaten handelt, sondern das Kaffeepulver von Hand in den Siebhalter einzufüllen und der Kaffeeausguss manuell anzuhalten ist. K ist masslos enttäuscht, packt die Kaffeemaschine wieder ein und sendet sie per Post an V zurück. Dabei hat er jedoch einen Teil des Schutzmaterials vergessen, so dass die Kaffeemaschine völlig beschädigt bei V ankommt. Später liest K auf der Website des V, dass dieser überhaupt keine vollautomatischen Kaffeemaschinen herstellt. Am 10.9.2000 erhält K von V ein Paket mit 1kg Kaffee und dem Hinweis, dass seine Kreditkarte mit Fr. 26.70 (Kaffeepreis plus Porto) belastet worden sei.

Da sich bei V innert kurzer Zeit etliche Käufer der Kaffeemaschine Typ X beschwerten, bemerkt er die unzutreffende Beschreibung auf A's Website. V teilt A deshalb am 20.9.2000 mit, dass er ihren Vertrag sogleich als beendet betrachte und dass er von ihm Schadenersatz verlange. A weist demgegenüber V darauf hin, dass in ihren Vertrag nichts von einer Beendigung stehe, und er die ihm zustehende Vergütung verlange. Für den Fall der Vertragsbeendigung will A zudem, dass ihn V für die deutliche Erweiterung seines Kundenkreises entschädigt.

Wie ist die Rechtslage?

Variante:

Wie im Sachverhalt, doch handelt es sich beim Typ X tatsächlich um eine vollautomatische Kaffeemaschine. V hat aber Produktionsschwierigkeiten, so dass er an keinen Kunden, der über A's Website an ihn gelangt ist (insgesamt 20), liefern kann. Er gewährt daher sämtlichen Käufern ein Rücktrittsrecht, von dem auch alle Gebrauch machen.

Hat A Anspruch auf Provision?

Hinweis: Es kommt jeweils ausschliesslich schweizerisches Recht zur Anwendung.

Ausführliche Fallösung¹**1. Teil: Ansprüche zwischen K und V bzgl. Kaffeemaschine und Kaffeelieferung****I. Anspruch K gegen V auf Übereignung der Kaffeemaschine X aus OR 184 I**

1. K könnte gegen V einen Anspruch aus OR 184 I auf Übereignung einer Kaffeemaschine Typ X, Vollautomat haben. Zu prüfen ist deshalb, ob der zwischen K und V abgeschlossene Kaufvertrag auf Lieferung einer vollautomatischen Kaffeemaschine oder eines Nicht-Automaten gerichtet ist. Nach OR 1 I ist für den Abschluss eines Vertrages die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien erforderlich. Zur Feststellung, worüber zwischen K und V ein Konsens vorlag, sind deren Willenserklärungen auszulegen.

a) K geht von der Beschreibung des A aus, wonach es sich um eine vollautomatische Kaffeemaschine handelt; er will also einen Vollautomaten kaufen. V dagegen will entsprechend der Beschreibung auf seiner Website einen Nicht-Automaten verkaufen. Ein natürlicher Konsens liegt damit nicht vor.

b) Es könnte aber ein normativer Konsens gegeben sein. Nach der h.L. stellen Internetpräsentationen kein verbindliches Angebot, sondern lediglich eine Einladung zur Offertstellung (invitatio ad offerendum) nach OR 7 II dar². Das Angebot geht deshalb von K aus, indem er

¹ *Literatur:* AUF DER MAUR, Neue Geschäftsmodelle für die Network Economy, in: Weber/Hilty/Auf der Maur (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet, Zürich 2000, 123 ff.; VON BAR, „Nachwirkende“ Vertragspflichten, AcP 179 (1979), 452 ff.; Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bern 1910 ff. (zit. BK-Bearbeiter); ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2. éd. Berne 1997 (zit. Traité); ders., Contrats de droit suisse, 2. éd. Berne 2000 (zit. Contrats); GAUCH, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss. Freiburg 1968; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. Zürich 1998; GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl. Zürich 2000 (zit. Guhl/Bearbeiter); HOFSTETTER, SPR VII/6: Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Basel/Genf/München 2000; HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 5. Aufl. Bern 1999 (zit. OR BT); ders., Haftpflichtrecht, 3. Aufl. Zürich 2000 (zit. Haftpflichtrecht); ders., OR-Novelle zum Konsumentenschutz, AJP 1992, 66 ff.; Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2. Aufl. Basel/Frankfurt 1996 (zit. OR-Bearbeiter); A. KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, Bern 1996; T. KOLLER, Fragen zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, recht 1999, 43 ff.; LAIM, Die „vermutete Dereliktion“ bei Zusendung unbestellter Sachen i.S.v. Art. 6a OR, recht 1995, 188 ff.; LANZ, Die Abgrenzung zwischen Falschlieferung (aliud) und Schlechtlieferung (peius) und ihre Relevanz, recht 1996, 248 ff.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. Bern 1998; MEYER-HAUSER, Der Affiliate Vertrag. Agentur- und Mäklerverträge. Bewährte Vertragstypen und ihre Anwendung im Internet, in: Weber/Hilty/Auf der Maur (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet, Zürich 2000, 149 ff.; NESTLÉ, Die Übernahme allgemeiner Geschäftsbedingungen bei Internetangeboten, in: Weber/Hilty/Auf der Maur (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet, Zürich 2000, 249 ff.; D. PIOTET, Le statut réel des marchandises envoyées sans commande, SJZ 89 (1993) 149 ff.; REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl. Zürich 1998; ROSENTHAL, Projekt Internet, Zürich 1997; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. Bern 2000; SCHWERDTNER, Maklerrecht, 4. Aufl. München 1999; v. STAUDINGER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. Berlin 1993 ff. (zit. Staudinger/Bearbeiter); STOLL, Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung, AcP 16 (1932), 257 ff.; WEBER, Rechtsfragen des elektronischen Vertragsschlusses, in: ders. (Hrsg.), Informatikrecht im europäischen Umfeld, Zürich 1997, 237 ff.; WEBER/JÖHRI, Vertragsschluss im Internet, in: Weber/Hilty/Auf der Maur (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet, Zürich 2000, 39 ff.; WIEGAND, Von der Obligation zum Schuldverhältnis, recht 1997, 85 ff.; WOLF/HORN/LINDACHER, AGB-Gesetz, 4. Aufl. München 1999; Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1909 ff. (zit. ZK-Bearbeiter).

² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 377; WEBER/JÖHRI 43 mNw. Ein verbindliches Angebot kann allenfalls dann angenommen werden, wenn sich das Objekt auf dem Rechner selbst befindet und direkt von diesem bezogen wird (z.B. Computerprogramme oder Informationen), eingehend ROSENTHAL 324.

das Formular auf V's Website ausfüllt und an diesen absendet. Nach dem Vertrauensprinzip ist die Willenserklärung des K so zu interpretieren, wie sie eine vernünftige Person in den Schuhen des V nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste³. Für V war aus der Bestellung des K lediglich ersichtlich, dass dieser eine Kaffeemaschine Typ X kaufen wollte. Da V die Eigenschaften von Typ X selbst definiert hat, durfte und musste er davon ausgehen, dass die Willenserklärung des K auf den Kauf eines Nicht-Automaten gerichtet war.

c) Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Eigenschaftsbeschreibung von A dem V als Wissensserklärung zuzurechnen ist.

aa) Eine Wissenszurechnung in Analogie zu OR 32 I analog setzt voraus, dass der Handelnde tatsächlich als bevollmächtigter Vertreter tätig ist; das Wissen des Bevollmächtigten wird dem Vollmachtgeber aber nur insoweit angerechnet, als die (passive) Vollmacht reicht⁴. Hier fehlt es an den Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung: Zum einen hat A nicht im Namen des V gehandelt, zum andern fehlte ihm die Vertretungsmacht. Eine Vollmacht wurde nicht erteilt, für die Annahme einer Anscheinsvollmacht fehlen entsprechende Anhaltspunkte; insbesondere kann eine solche nicht dem Link „Member of V Affiliate Program“ entnommen werden, weil dies A höchstens als Affiliate ausweist, jedoch keinerlei Aussagen über dessen Befugnisse enthält und damit keine Vollmachtsmitteilung darstellt. Deshalb erübrigt sich auch eine spezifische AGB-Kontrolle bezüglich Art. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)⁵.

bb) Zu prüfen ist aber, ob sich V aus dem am 31.7.2000 geschlossenen Vertrag das Wissen des A zurechnen lassen muss. Dieser Vertrag wird als Affiliate Vertrag, Affiliate Programm oder Partnerprogramm bezeichnet⁶. Fraglich ist, wie dieser Vertrag nach schweizerischem Recht zu qualifizieren ist, insbesondere ob er die Merkmale eines gesetzlich geregelten Vertragstypus erfüllt. Entscheidend für die Qualifikation eines Vertrages sind allein die typbestimmenden Hauptleistungspflichten⁷. Diese besteht für A darin, dauerhaft einen von V vorgegebenen interaktiven Link zu installieren, der einen direkten Zugriff auf die Website des V zwecks Bestellung ermöglicht. V ist demgegenüber verpflichtet, A für jeden so vermittelten Vertrag eine Provision zu entrichten.

aaa) Um eine einfache Gesellschaft nach OR 530 I kann es sich nicht handeln, weil A und V keine Interessengemeinschaft bilden⁸. Der Vertragszweck wird hier allein durch V bestimmt, dessen Interessen A zu wahren hat.

bbb) Beim einfachen Auftrag nach OR 394 I ist der Beauftragte verpflichtet zum Tätigwer-

³ Interpretation vom Empfängerhorizont, vgl. BGE 125 III 305, 308; 117 II 273, 278.

⁴ BK-ZÄCH Art. 32 N 135.

⁵ Falls ein Anscheinstatbestand aufgrund des Links bejaht wird, stellt sich die Frage, ob Art. 2 der AGB die Gutgläubigkeit des K, welche nach ZGB 3 I vermutet wird, zerstören konnte. Dies ist eine Frage der Inhaltskontrolle. Gegen die Wirksamkeit von Art. 2 AGB kann vorgebracht werden, dass damit die dem Verkehrsschutz dienenden Grundsätze über die Anscheinsvollmacht unterlaufen würden (vgl. für die Diskussion in Deutschland WOLF/HORN/LINDACHER § 9 Rn. S 47 f. mNw.). Der BGH hat aber immerhin eine AGB-Klausel eines Bauträgers, in der dieser darauf hinweist, dass der Bauleiter nicht befugt ist, für den Auftraggeber Änderungen, Erweiterungen und Ergänzungen des Auftrags anzuordnen, auch wenn dadurch das Entstehen einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht verhindert oder erschwert wird, für wirksam befunden (BGH NJW-RR 1995, 80 = ZIP 1995, 1607). Für das schweizerische Recht ist aufgrund der sehr beschränkten Inhaltskontrolle gleich zu entscheiden.

⁶ AUF DER MAUR 129 ff.; MEYER-HAUSER 149 ff.

⁷ OR-SCHLUEP/AMSTUTZ Einl. vor Art. 184 ff. N 5.

⁸ Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER § 1 N 69; MEYER-HAUSER 164.

den⁹. A hingegen trifft keine solche Pflicht; nach Installation des Links ist er vielmehr verpflichtet, diesen auf seiner Website zu dulden. Dies gilt jedoch nicht als Dienst oder Geschäftsbesorgung i.S.v. OR 394 I¹⁰, so dass kein einfacher Auftrag vorliegt.

ccc) Ein Mäklervertrag nach OR 412 ff. kann nicht vorliegen, weil dieser jeweils auf den Abschluss eines einzelnen Geschäfts gerichtet ist¹¹. A hat sich demgegenüber ausdrücklich dauerhaft verpflichtet, d.h. es handelt sich um ein Dauerschuldverhältnis¹².

ddd) Es könnte sich deshalb um einen Vermittlungsagenturvertrag handeln. Nach OR 418a I ist Vermittlungsagent, wer die Verpflichtung übernimmt, dauernd für einen oder mehrere Auftraggeber Geschäfte zu vermitteln, ohne zu den Auftraggebern in einem Arbeitsverhältnis zu stehen. Nach OR 418c I hat der Agent die Interessen des Auftraggebers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu wahren; ihn trifft sowohl eine Tätigkeits- als auch eine Treuepflicht, so dass er sich persönlich dafür einzusetzen hat, dass die Produkte des Auftraggebers Absatz finden¹³. A ist aber lediglich zur Installation des Links verpflichtet. Eine weitergehende Tätigkeits- oder Treuepflicht wurde nicht vereinbart. A ist insbesondere frei, ob und in welcher Form er V's Kaffeemaschinen anpreisen will. Weil das Agenturvertragsrecht der Tätigkeits- und Treuepflicht des Agenten in OR 418c f. und 418u besondere Rechnung trägt, diese den Agenturvertrag kennzeichnenden Pflichten beim vorliegenden Vertrag aber gerade fehlen, ist eine Qualifikation als Agenturvertrag abzulehnen¹⁴.

eee) Somit ist der zwischen A und V geschlossene Affiliate Vertrag als Innominatvertrag zu qualifizieren, der sich mittlerweile zu einem eigenständigen Typus entwickelt hat¹⁵. Da von A und V keine Regelung über die Frage der Zurechnung getroffen wurde, ist zu prüfen, ob eine analoge Anwendung einer Regel des dispositiven Typenrechts zu einer sinnvollen Lösung führt¹⁶. Aufgrund der Ähnlichkeit des vorliegenden Vertrags mit dem Agenturvertrag bietet sich eine nähere Betrachtung der Art. 418a ff. OR an. Die Vertretungsbefugnis des Agenten wird durch OR 418e beschränkt. Nach Abs. 2 ist der Agent insbesondere nicht befugt, mit dem Kunden Änderungen des Vertrages zu vereinbaren. Dieses Verbot muss sich auch der gutgläubige Dritte entgegenhalten lassen, vorbehaltlich widersprechender Anscheinsvollmacht¹⁷, welche hier aber fehlt¹⁸. Da zwischen dem Agenten und seinem Auftraggeber eine engere Beziehung besteht als beim Affiliate, ist diese Regelung für den vorliegenden Fall erst recht sachgerecht.

d) Somit muss sich V das Wissen des A nicht zurechnen lassen, so dass der Kaufvertrag zwischen K und V über die Lieferung einer nicht-automatischen Kaffeemaschine zustande gekommen ist.

2. Da es sich bei der Kaufsache um eine nicht-automatische Kaffeemaschine handelt und V

⁹ HONSELL, OR BT, 296.

¹⁰ Vgl. BK-FELLMANN Art. 394 N 25; MEYER-HAUSER 163 jeweils mNw.

¹¹ HONSELL OR BT 317; OR-AMMANN Art. 412 N 19; BK-GAUTSCHI Vorbem. zu Art. 412 ff. N 2b; GUHL/SCHNYDER § 50 N 45; HOFSTETTER 188.

¹² Im übrigen wird eine Einstandspflicht des Auftraggebers für schuldhaftes Verhalten des Maklers abgelehnt, vgl. für das deutsche Recht SCHWERDTNER, Maklerrecht, 4. Aufl. München 1999, N 374 mNw.

¹³ AUF DER MAUR 131; OR-WETTENSCHWILER Art. 418c N 1 ff.; BK-GAUTSCHI Art. 418c N 2a, 5c; ENGEL, Contrats, 543; HOFSTETTER 193.

¹⁴ AUF DER MAUR 131; MEYER-HAUSER 163.

¹⁵ AUF DER MAUR 131; MEYER-HAUSER 165.

¹⁶ OR-SCHLUEP/AMSTUTZ Einl. vor. Art. 184 ff. N 68.

¹⁷ OR-WETTENSCHWILER Art. 418e N 5; ZK-BÜHLER Art. 418e N 19; ENGEL, Contrats, 546.

¹⁸ Siehe oben I. 1. c) aa).

eine solche geliefert hat, ist der Anspruch des K aus OR 184 I durch Erfüllung untergegangen (OR 114 I)¹⁹.

II. Anspruch des K gegen V aus Sachgewährleistung aus OR 197 ff.

K könnte gegen V einen Anspruch aus Sachgewährleistung haben. Hierfür müsste die Kaufsache mangelhaft sein. Sachmangel ist die ungünstige Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit²⁰. V war verpflichtet, eine nicht-automatische Kaffeemaschine zu liefern²¹. Diese Verpflichtung hat er erfüllt. Dafür, dass die gelieferte Kaffeemaschine mangelhaft sei, finden sich im Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Folglich hat K keine Sachgewährleistungsansprüche.

III. Anspruch des K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von Fr. 2'000.-- aus OR 62 I

1. K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäss OR 62 I haben. Voraussetzung ist, dass eine Leistung erfolgt ist, für die kein Rechtsgrund bestanden hat oder deren Rechtsgrund nachträglich weggefallen ist.

K hat dem V gestützt auf den Kaufvertrag den Kaufpreis (Fr. 2'000.--) geleistet. Es fragt sich, ob er sich auf einen Willensmangel berufen kann, so dass der Vertrag als einseitig unverbindlich i.S.v. Art. 23 OR gilt.

a) Ein error in objecto nach OR 24 I Ziff. 2 liegt vor, wenn sich der Irrtum auf die Identität des Vertragsgegenstandes bezieht oder auf solche Eigenschaften des Vertragsgegenstandes, dass dieser zu dem vertraglich vereinbarten Zweck nach objektiven Massstäben keinen vernünftigen Bezug hat²². K meint, die Kaffeemaschine sei ein Vollautomat. Er irrt sich damit über eine Eigenschaft der Kaffeemaschine, wobei diese trotz Fehlens dieser Eigenschaft den vertraglichen Zweck erfüllt. Damit liegt kein Identitätsirrtum nach OR 24 I Ziff. 2 vor.

b) In Betracht kommt ein Grundlagenirrtum gemäss OR 24 I Ziff. 4. Ein solcher liegt vor bei

¹⁹ Wer mit der Begründung, die Angaben des A seinen V zuzurechnen, zum Ergebnis gelangt ist, Kaufgegenstand sei eine vollautomatische Kaffeemaschine, hat konsequenterweise den Erfüllungsanspruch des K gegen V aus OR 184 I weiter zu prüfen. Fraglich ist zunächst, ob die Lieferung des Nicht-Automaten Nicht- oder Schlechtleistung (aliud oder peius) darstellt. Vorliegend handelt es sich um einen Gattungskauf, da die Parteien die Kaufsache nicht individuell, sondern nach bestimmten Gattungsmerkmalen (Typ X, Vollautomat) bestimmt haben. Indem die gelieferte Kaffeemaschine kein Vollautomat ist, erfüllt sie nicht sämtliche Gattungsmerkmale und stellt somit ein aliud dar (vgl. BGE 121 III 453 ff. – Hubstapler-Fall; dazu eingehend LANZ, recht 1996, 248 ff.). Bei Falschlieferung finden die allgemeinen Verzugsregeln (OR 102 ff.) und nicht die kaufrechtlichen Gewährleistungsregeln Anwendung (BGE a.a.O.), so dass K weiterhin auf Erfüllung klagen kann und ihm die Wahlrechte aus OR 107 offen stehen. Mit der Begründung, V könne gar keine vollautomatische Kaffeemaschine liefern, ist ein Rücktrittsrecht des K ohne Nachfristansetzung vertretbar (OR 107 II i.V.m. OR 108 Ziff. 1). Nach der Umwandlungstheorie (BGE 114 II 156 ff.; 123 III 22) treten an Stelle der ursprünglichen Vertragsforderungen vertragliche Rückleistungsforderungen und Schadenersatzansprüche (BK-WEBER Art. 109 N 46 ff. mNw.). Dabei ist das Geleistete wertmässig zurückzuerstatten (BK-WEBER Art. 109 N 80 mNw.), so dass sich K die Beschädigung der Kaffeemaschine anrechnen lassen muss.

Wer zum falschen Ergebnis gelangt, die Kaffeemaschine sei wegen der fehlenden Vollautomatik mangelhaft, hat nebst der Mängelrechte des K den Anspruch des V auf Schadenersatz aus OR 97 I zu prüfen, weil K entgegen OR 204 I die Kaffeemaschine einfach zurückgeschickt hat.

²⁰ HONSELL, OR BT, 73.

²¹ Siehe oben I. 1. d).

²² OR-SCHWENZER Art. 24 N 13; SCHWENZER N 37.13.

einem Irrtum über einen bestimmten Sachverhalt, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde. Der Irrtum muss ein wesentlicher sein. Erforderlich sind sowohl subjektive Wesentlichkeit (*condicio sine qua non* für die Willensbildung des Irrenden) als auch objektive Wesentlichkeit (eine notwendige Grundlage nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr)²³. Zudem muss die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhaltes für die Vertragspartei des Irrenden erkennbar gewesen sein²⁴. K macht geltend, er sei davon ausgegangen, dass es sich bei der fraglichen Kaffeemaschine um einen Vollautomaten handle und dass diese Eigenschaft für seinen Kaufentscheid ausschlaggebend gewesen sei. In Anbetracht des Preises von Fr. 2'000.-- durfte K auch bei objektiver Betrachtung diese Eigenschaft als notwendige Vertragsgrundlage betrachten, und schliesslich war es auch für V erkennbar, dass es für einen Kaufentscheid durchaus ausschlaggebend sein kann, ob die Kaffeemaschine ein Vollautomat ist oder nicht. Damit ist ein Grundlagenirrtum nach OR 24 I Ziff. 4 zu bejahen.

c) Mit Geltendmachung des Grundlagenirrtums durch K fällt der Kaufvertrag nach OR 31 I *ex tunc* dahin. Damit hat V die Zahlung ohne Rechtsgrund erhalten, so dass er nach OR 62 I zur Rückleistung verpflichtet ist.

2. Fraglich ist, um welchen Betrag V bereichert ist, weil auch er infolge des Wegfalls des Kaufvertrags gegen K einen Rückleistungsanspruch hat. Dieser besteht in der Rückgabe der Kaffeemaschine, was zwar bereits erfolgt ist, aufgrund der Beschädigung jedoch nicht mehr dem Wert der ursprünglichen Leistung entspricht. Nach der Saldotheorie wird OR 64 bei der Rückabwicklung synallagmatischer Verträge dadurch derogiert, dass der Wert der Entreichung vom Bereicherungsanspruch abgezogen wird²⁵. Unanwendbar ist diese Regel allerdings, wenn eine der Leistungen durch Vindikation herausverlangt werden kann²⁶. Weil die Kaffeemaschine noch vorhanden ist, findet somit keine Saldierung statt²⁷.

IV. Anspruch des V gegen K auf Schadenersatz aus OR 41 I

V könnte gegen K einen Anspruch aus unerlaubter Handlung nach OR 41 I haben, sofern K widerrechtlich und adäquat kausal das Vermögen von V verletzt hat und ihn ein Verschulden trifft.

Aufgrund der Geltendmachung des Willensmangels durch K und infolge des Kausalitätsprinzips²⁸ verblieb die Kaffeemaschine im Eigentum des V. Dieses absolut geschützte Rechtsgut hat K dadurch verletzt, dass er die Kaffeemaschine nicht sorgfältig verpackt hat. Seine fahrlässige Unterlassung ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet, eine Beschädigung von Frachtgütern zu begünstigen²⁹. Den daraus resultierenden Schaden hat K dem V somit nach OR 41 I zu ersetzen.

²³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 779, 783; GUHL/KOLLER § 16 N 10; SCHWENZER N 37.24 ff.

²⁴ GUHL/KOLLER § 16 N 11; SCHWENZER N 37.27.

²⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 1527.

²⁶ BGE 110 II 247.

²⁷ A.A. SCHWENZER N 58.21: Der Kaufpreis ist unter entsprechender Anwendung der Saldotheorie nur insoweit herauszugeben, als er den Wert der Sache übersteigt. Wird mit einem Teil der Lehre (BK-SCHMIDLIN OR 31 N 56 ff.) auch bei der Irrtumsanfechtung ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis angenommen, so stellt die nachlässige Verpackung und Versendung der Kaffeemaschine durch K eine positive Vertragsverletzung desselben dar; V hat demnach einen Anspruch gegenüber K auf Schadenersatz aus OR 97 I analog.

²⁸ BGE 55 II 302, 306.

²⁹ Vgl. für die Adäquanzformel HONSELL, Haftpflichtrecht, § 3 N 6; GUHL/KOLLER § 10 N 24; REY N 525 jeweils mNw.

V. Anspruch des V gegen K auf Schadenersatz aus OR 26 I

V könnte gegen K einen Anspruch auf Schadenersatz aus OR 26 I haben, sofern sich K fahrlässig geirrt hat und V den Irrtum weder kannte noch hätte kennen sollen. Zwar war aus dem Link auf A's Website eine „Affiliate“-Beziehung zwischen V und A zu ersichtlich, doch für K erkennbar, dass A weder sein Vertragspartner noch der Hersteller der Kaffeemaschine war. Ist der Irrende nicht gehalten, allfälligen Angaben der Gegenpartei zu misstrauen³⁰, so verhält es sich anders bei Angaben von Dritten, zumal bereits leichte Fahrlässigkeit genügt und das Verhalten des Irrenden mit einer gewissen Strenge zu beurteilen ist³¹. Indem K den Angaben von A vertraute und diese nicht auf der Website des V auf ihre Richtigkeit hin überprüfte, handelte er fahrlässig, zumal Art. 2 der AGB ihn noch speziell darauf aufmerksam hätte machen sollen. V konnte demgegenüber in gutem Glauben davon ausgehen, dass die Offerten von Kunden auf seinen eigenen Angaben basierten, zumal er diese in Art. 2 der AGB ausdrücklich als die einzig massgebenden erklärt hatte. Somit K hat dem V das negative Interesse zu ersetzen, d.h. Schadenersatz für die beschädigte Kaffeemaschine zu leisten.

VI. Anspruch des V gegen K auf Schadenersatz aus culpa post contractum finitum

V könnte gegen K einen Anspruch auf Schadenersatz aus culpa post contractum finitum haben. Hierfür müsste K schuldhaft eine gegenüber V bestehende Schutzpflicht verletzt und ihm dadurch adäquat kausal einen Schaden zugefügt haben. Nach der Konzeption des einheitlichen gesetzlichen Schuldverhältnisses entstehen mit der Aufnahme des rechtsgeschäftlichen Kontakts zwischen den Parteien Pflichten, die sich aus einer Konkretisierung des allgemeinen Loyalitätsgebots ergeben und nicht auf dem Parteiwillen beruhen, sondern ihre Rechtfertigung unmittelbar im Prinzip von Treu und Glauben (ZGB 2) finden³². Diese Pflichten sind nicht auf die Vertragserfüllung gerichtet, sondern dienen dem Schutzinteresse des Gläubigers³³. Sie bestehen deshalb - unabhängig von einem allfälligen Vertragsschluss - bis zum Ende des rechtsgeschäftlichen Kontakts.

Zwischen K und V besteht aus dem am 4.9.2000 geschlossenen, aber in der Folge dahingefallenen Vertrag eine solche Sonderbeziehung. Indem K die Kaffeemaschine unsorgfältig verpackt, verstösst er gegen die Pflicht, sich schädigenden Einwirkungen auf die Rechtsgüter des V zu enthalten. Diese verschuldete Pflichtverletzung führte adäquat kausal zu einem Schaden³⁴. Somit schuldet K dem V Ersatz für die beschädigte Kaffeemaschine aus culpa post contractum finitum.

VII. Anspruch des K gegen V auf Rückzahlung der Fr. 26.70, OR 62 I

1. K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäss OR 62 I haben. Voraussetzung ist, dass eine Leistung erfolgt ist, für die kein Rechtsgrund bestanden hat oder deren Rechtsgrund nachträglich weggefallen ist.

V ist auf Kosten des K bereichert, indem er die Belastung von Fr. 26.70 auf K's Kreditkarte erwirkt. Fraglich ist, ob K zur Abnahme des Kaffees verpflichtet war.

³⁰ BGE 113 II 29.

³¹ BGE 105 II 27; SCHWENZER N 39.30.

³² BK-KRAMER Allg. Einl. N 143; eingehend WIEGAND, recht 1997, 92; VON BAR, AcP 179 (1979), 467 ff. jeweils mNw.

³³ STOLL, AcP 16 (1932), 257, 288 f.

³⁴ Siehe oben IV.

a) Die Abnahmeverpflichtung gründet auf Art. 5 der AGB zum Kaufvertrag über die Kaffeemaschine. Es könnte sich dabei um eine Nebenabrede zum Kaufvertrag handeln. Diese wäre dann zwar mit der Geltendmachung des Willensmangels ex tunc erloschen, es stellt sich aber dennoch die Frage, ob Art. 5 der AGB gültig in den Kaufvertrag einbezogen wurde, weil in diesem Falle der Kaffee von den Rückabwicklungsregeln betreffend die Kaffeemaschine erfasst würde, während anderenfalls die Rückgabe unabhängig davon zu prüfen ist.

aa) V hatte auf seine AGB hingewiesen und gab durch das Anbringen des entsprechenden Links³⁵ auch die Möglichkeit, diese zur Kenntnis zu nehmen. Er durfte daher nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass K sie gelesen und ihnen zugestimmt hat. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen des V wurden somit grundsätzlich gültig in den Kaufvertrag über die Kaffeemaschine einbezogen.

bb) Da K den allgemeinen Geschäftsbedingungen des V zugestimmt hat, ohne sie gelesen zu haben, liegt eine Globalübernahme vor³⁶. Nach der Ungewöhnlichkeitsregel werden jedoch solche Klauseln nicht Vertragsinhalt, welche in dem Sinne ungewöhnlich sind, dass die betreffende Partei mit ihnen nicht rechnete und nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr auch nicht rechnen musste³⁷. Art. 5 der AGB weist einen geschäftsfremden Inhalt auf, indem über den Kaufgegenstand hinaus eine Abnahmeverpflichtung für eine weitere Sache statuiert wird. Dies bedeutet eine qualitative Erweiterung der vertraglichen Beziehungen unter den Parteien schon in den Hauptleistungspflichten, was objektiv überraschend ist³⁸. K als unerfahrener Kunde konnte und musste mit dieser Erweiterung seiner Pflichten zudem nicht rechnen (subjektives Kriterium). Somit erweist sich Art. 5 der AGB als ungewöhnlich, so dass er nicht Inhalt des zwischen K und V geschlossenen Kaufvertrags über die Kaffeemaschine wurde.

b) Steht fest, dass es sich beim Kaffeebezug nicht um eine Nebenabrede zum Kaufvertrag handelt, so ist weiter zu prüfen, ob diesbezüglich zwischen K und V am 4.9.2000 ein selbständiger Sukzessivlieferungsvertrag auf der Basis von Art. 5 der AGB geschlossen wurde. Fraglich ist, ob V nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr die Willenserklärung des K als entsprechendes Angebot verstehen durfte und musste. Dies ist zu verneinen, weil K aufgrund der Ungewöhnlichkeitsregel als Ausfluss des Vertrauensprinzips mit einem derartigen Erklärungsinhalt nicht rechnen konnte und musste und V auch nicht darauf vertrauen durfte. Zudem hätte K den Kaffee separat bestellt, wenn er diesen unabhängig von der Kaffeemaschine erwerben wollte.

2. Damit erweist sich die Zahlung des K an V mittels Kreditkarte als rechtsgrundlos, so dass K einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäss OR 62 I auf Rückzahlung der Fr. 26.70 hat.

VIII. Anspruch des V gegen K auf Rückgabe des 1 Kilo Kaffees

1. V könnte gegen K einen Anspruch auf Rückgabe des Kaffees aus ZGB 641 II haben, sofern er Eigentümer und K besitzender Nichteigentümer ist. V war ursprünglich Eigentümer des Kaffees. Zu prüfen ist, ob er sein Eigentum am Kaffee durch die Zusendung an K verloren

³⁵ Dies genügt grundsätzlich, siehe NESTLÉ 268 ff. mNw.; WEBER 242.

³⁶ Vgl. BGE 108 II 418; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 1130; GUHL/KOLLER § 13 N 50; SCHWENZER N 45.03.

³⁷ BGE 109 II 452; 119 II 443; T. KOLLER, recht 1999, 46.

³⁸ So die h.M. in Deutschland, siehe Staudinger/SCHLOSSER § 3 AGBG Rn. 18; WOLF/HORN/LINDACHER § 3 Rn. 29.

hat.

a) Da die Zusendung ohne gültigen Rechtsgrund erfolgt ist³⁹, ist ein derivativer Eigentumserwerb des K wegen des Kausalitätsprinzips⁴⁰ ausgeschlossen.

b) V könnte das Eigentum hingegen durch Dereliktion nach ZGB 729 verloren haben, sofern es sich beim Kaffee um eine unbestellte Sache i.S.v. OR 6a handelt, der Tatbestand von OR 6a III nicht erfüllt ist, der Kaffee also nicht offensichtlich irrtümlich zugesandt wurde, und OR 6a II die Vindikation ausschliesst.

aa) Beim Kaffee handelt es sich um eine unbestellte Sache, da K weder ausdrücklich noch konkludent einen entsprechenden Willen erklärt hat⁴¹. Fraglich ist zunächst, ob der Kaffee offensichtlich irrtümlich i.S.v. OR 6a III zugesandt wurde. In der Literatur wird als irrtümliche Zusendung einzig der Fall der Fehlsendung, d.h. die Zusendung an den falschen Adressaten, erwähnt⁴², doch lässt sich diese Beschränkung dem Gesetzestext nicht entnehmen. Aufgrund systematischer⁴³ und teleologischer⁴⁴ Auslegung von OR 6 III ist deshalb massgebend, ob der Empfänger nach Treu und Glauben die Zusendung einer unbestellten Sache als Realofferte⁴⁵ ihm gegenüber verstehen darf. Dies trifft auf K zu, weil er sich Art. 5 der AGB nicht entgegenhalten lassen muss⁴⁶ und er somit keinen Grund zur Annahme hat, die Zusendung erfolge als Erfüllungshandlung. Aus seiner Sicht⁴⁷ wurde ihm deshalb der Kaffee nicht offensichtlich irrtümlich zugesandt.

bb) Die Zusendung unbestellter Sachen ist nach OR 6a I kein Antrag; durch das anschliessende Verhalten des Empfängers kann somit kein Vertrag entstehen⁴⁸. Nach OR 6a II ist der Empfänger nicht verpflichtet, die Sache zurückzusenden oder aufzubewahren. Die sachenrechtlichen Wirkungen dieser Bestimmung sind umstritten. Während die Botschaft von der Vermutung ausgeht, der Absender verzichte auf das Eigentum (Dereliktion)⁴⁹, kommt ein Teil der Lehre zum Ergebnis, das Eigentum verbleibe beim Absender, weil OR 6a II nach seinem Wortlaut den Empfänger zwar von der Aufbewahrungs- und Rücksendepflicht befreie, nicht jedoch von der Herausgabepflicht⁵⁰. Folgt man letzterer Ansicht, so steht dem Absender gegenüber dem Empfänger die Vindikation offen⁵¹. Nach dieser Lösung kann V somit bei K den Kaffee abholen. Hat K den Kaffee hingegen zwischenzeitlich verbraucht, so ist er nach OR 6a II und ebenfalls nach ZGB 938 analog nicht zum Ersatz verpflichtet⁵².

2. V könnte gegen K einen Anspruch aus OR 62 I haben, wenn dieser um den Kaffee unge rechtfertigt bereichert ist. Da der Kaffee K unbestellt zugesandt wurde, ist er nach OR 6a II

³⁹ Siehe oben VII.

⁴⁰ BGE 55 II 302, 306.

⁴¹ Siehe oben VII.

⁴² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 431; SCHWENZER N 28.14; OR-BUCHER Art. 6a N 2; A. KOLLER N 529; LAIM, recht 1995, 188, 195; D. PIOTET, SJZ 89 (1993) 151.

⁴³ Siehe die Marginalie von OR 3: II. Antrag und Annahme.

⁴⁴ Schaffung von Rechtssicherheit, siehe Botschaft, BBl 1986 II 354, 385.

⁴⁵ Qualifikation der Zusendung unbestellter Sachen vor Inkrafttreten des Art. 6a, siehe LAIM, recht 1995, 188 Fn 7 mNw.

⁴⁶ Siehe oben VII. 1. a) bb).

⁴⁷ Die Beurteilung hat aus der Perspektive des gutgläubigen Empfängers zu erfolgen, ENGEL, Traité, 207 f. HONSELL, AJP 1992, 66 f.; OR-BUCHER Art. 6a N 3.

⁴⁸ BBl 1986 II 354, 385; ebenso A. KOLLER N 527; ablehnend D. PIOTET, SJZ 89 (1993) 150; LAIM, recht 1995, 188 ff.; ENGEL, Traité, 207.

⁴⁹ LAIM recht 1995, 197.

⁵⁰ A.A., trotz Annahme, die Sache stehe im Eigentum des Absenders, D. PIOTET, SJZ 89 (1993) 151 f.

⁵¹ Vgl. LAIM, recht 1995, 196 f.

weder zur Zurücksendung noch zur Aufbewahrung verpflichtet, sondern kann diesen behalten, verbrauchen und darüber frei verfügen, ohne dafür eine Gegenleistung erbringen zu müssen⁵³. Damit ist auch ein Kondiktionsanspruch des Absenders ausgeschlossen⁵⁴. Für den Fall, dass K noch im Besitz des Kaffees ist, scheidet der Anspruch des V aus OR 62 I an dessen Subsidiarität zur Vindikation⁵⁵, andernfalls an OR 6a II.

Fazit

K hat gegen V keine Ansprüche aus dem Kaufvertrag, weil dieser richtig erfüllt wurde. Er kann sich aber auf einen Grundlagenerrrtum nach OR 24 I Ziff. 4 berufen und den Kaufpreis der Kaffeemaschine gemäss OR 62 I zurückfordern. V hat demgegenüber gegen K einen Anspruch auf Schadenersatz für die beschädigte Kaffeemaschine aus OR 41 I sowie aus culpa post contractum finitum, daneben einen Anspruch auf das negative Vertragsinteresse aus OR 26 I. Bezüglich des Kaffees kann K von V die Rückerstattung des Kaufpreises inkl. Porto gemäss OR 62 I verlangen, V kann demgegenüber bei K den Kaffee nach ZGB 641 II vindizieren, hat aber wegen OR 6a II keinen Anspruch auf Wertersatz, falls der Kaffee nicht mehr vorhanden ist.

2. Teil: Ansprüche zwischen K und A

I. Anspruch des K gegen A auf Schadenersatz aus pVV, OR 97 I analog

Ein Anspruch des K gegen A auf Schadenersatz aus pVV entfällt, weil es an einer vertraglichen Beziehung zwischen K und A fehlt.

II. Anspruch des K gegen A auf Schadenersatz aus culpa in contrahendo

Die Haftung aus culpa in contrahendo setzt voraus, dass zwischen den Parteien ein geschäftlicher Kontakt stattgefunden hat, durch den bei der verletzten Partei ein erhöhtes Vertrauen hervorgerufen wurde⁵⁶. An einem solchen geschäftlichen Kontakt fehlt es jedoch zwischen K und A, weil keiner in rechtlich verbindlicher Weise dem andern gegenüber treten wollte noch entsprechende Anzeichen machte. K und A befanden sich nicht in einem Vertragsverhandlungsverhältnis.

III. Anspruch des K gegen A auf Schadenersatz aus Vertrauenshaftung

Die Vertrauenshaftung setzt eine Sonderverbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem voraus, welche sich durch eine besondere Vertrauens- und Treuebeziehung auszeichnet⁵⁷. Zwischen K und A fehlt es aber an einer solchen, über den blossen sozialen Kontakt hinausgehenden Sonderverbindung, so dass kein Vertrauenstatbestand vorliegt.

⁵³ HONSELL, AJP 1992, 66; A. KOLLER N 523; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 430; SCHWENZER N 28.14.

⁵⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 430; SCHWENZER N 28.14 und 55.10.

⁵⁵ BGE 110 II 228, 234; SCHWENZER N 59.04; OR-SCHULIN Art. 62 N 37 jeweils mNw.

⁵⁶ BGE 116 II 695, 698; SCHWENZER N 47.03.

⁵⁷ BGE 121 III 350, 356; SCHWENZER N 52.02.

IV. Anspruch des K gegen A auf Schadenersatz aus OR 41 I

K könnte gegen A einen Anspruch aus unerlaubter Handlung nach OR 41 I haben, sofern K widerrechtlich und adäquat kausal das Vermögen von V verletzt hat und ihn ein Verschulden trifft. K hat keine Verletzung eines absolut geschützten Rechts, sondern allenfalls einen reinen Vermögensschaden erlitten, so dass A nur dann widerrechtlich gehandelt hat, falls er eine Schutznorm verletzt hat⁵⁸. Eine Norm, wonach zum Schutze des Vermögens keine unrichtigen Angaben über eine Kaffeemaschine gemacht werden dürfen, existiert jedoch nicht, so dass ein Anspruch aus OR 41 I an der fehlenden Widerrechtlichkeit scheitert. die zum

V. Anspruch des K gegen A auf Schadenersatz aus OR 41 II

K könnte gegen A einen Anspruch aus sittenwidriger Schädigung nach OR 41 II haben. Erforderlich wäre jedoch, dass A absichtlich falsche Angaben gemacht hat, wofür der Sachverhalt aber keine Anhaltspunkte liefert. Der Tatbestand von OR 41 II ist demnach nicht erfüllt.

Fazit

Zwischen K und A bestehen keine Ansprüche.

3. Teil: Ansprüche zwischen A und V

I. Anspruch des A gegen V auf Provision in Analogie zu OR 418g I

A könnte gegen V gemäss ihrer vertraglichen Vereinbarung vom 31.7.2000 einen Anspruch auf Provision haben⁵⁹. Fraglich ist aber, ob dieser Anspruch auch bestehen soll, wenn der vermittelte Vertrag wegen eines Willensmangels angefochten wird. Der Vertrag zwischen A und V ist diesbezüglich lückenhaft. Anhaltspunkte, die auf einen hypothetischen Parteiwillen schliessen lassen, fehlen im Sachverhalt, so dass eine Vertragsergänzung nach der subjektiven Methode nicht möglich ist. Es ist daher zu prüfen, ob eine analoge Anwendung des dispositiven Typenrechts zu einem sinnvollen Ergänzungsergebnis führt (objektive Methode)⁶⁰. Wie aufgezeigt, weist der zwischen A und V geschlossene Vertrag Ähnlichkeiten zum Vermittlungsagenturvertrag auf⁶¹. Nach OR 418g III entsteht der Provisionsanspruch zum Zeitpunkt des rechtsgültigen und wirksamen Vertragsabschlusses mit dem Kunden⁶². Daran fehlt es, wenn der Vertrag nichtig oder anfechtbar ist⁶³. Das gleiche gilt nach OR 413 I für den Makler⁶⁴. In Analogie dazu ist folglich auch ein Provisionsanspruch des A gegen V abzulehnen, da K den Kaufvertrag angefochten hat, womit der Kaufvertrag ex tunc beseitigt wird⁶⁵.

⁵⁸ HONSELL, Haftpflichtrecht, § 4 N 26; REY N 705; SCHWENZER N 50.19 jeweils mNw.

⁵⁹ Zur Qualifikation derselben siehe oben 1. Teil, I. 1. c) bb).

⁶⁰ Vgl. OR-SCHLUEP/AMSTUTZ Einl. vor Art. 184 ff. N 68; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 1262; A. KOLLER N 620 ff. Anhaltspunkte, die auf einen hypothetischen Parteiwillen schliessen lassen, fehlen im Sachverhalt, so dass eine Vertragsergänzung nach der subjektiven Methode nicht möglich ist.

⁶¹ Siehe 1. Teil, I. 1. c) bb).

⁶² ZK-BÜHLER Art. 418g N 24.

⁶³ BK-GAUTSCHI Art. 418g/h/i/k N 2h; OR-WETTENSCHWILER Art. 418g N 5.

⁶⁴ Vgl. HONSELL, OR BT, 321.

⁶⁵ Siehe 1. Teil, III 1. c). Wer zum Ergebnis gelangt ist, der Vertrag sei über den Kauf einer vollautomatischen Kaffeemaschine zustande gekommen (siehe oben Fn 19), muss hier anders argumentieren: Indem A falsche Angaben über V's Kaffeemaschinen gemacht hat, hat er entgegen den Interessen des V ge-

II. Recht des V zum Widerruf des Affiliate Vertrages mit A in Analogie zu OR 404 I

1. A und V haben sich dauerhaft zur Erbringung der vereinbarten Leistungen verpflichtet. Es liegt somit ein Dauerschuldverhältnis vor, was für die Beendigung von zentraler Bedeutung ist. Dass A und V den Vertrag nicht für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen haben, er also nicht zum vornherein befristet wurde, kann nicht eine ewige Bindung bewirken, da eine solche gegen ZGB 27 II verstösst⁶⁶. Vielmehr ist jedes Dauerschuldverhältnis ordentlich, d.h. unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen und –termine, oder aus wichtigem Grund ausserordentlich kündbar⁶⁷.

2. Bei Dauerschuldverhältnissen, in welchen die eine Partei wirtschaftlich von der andern abhängig ist, kann die Schutzbedürftigkeit der schwächeren Vertragspartei die sinngemässe Anwendung zwingender Vorschriften erheischen, welche das Gesetz für verwandte Vertragstypen vorsieht, wobei allerdings stets Voraussetzung ist, dass sich der Regelungsgedanke bestimmter gesetzlicher Schutzvorschriften auf das konkrete Vertragsverhältnis übertragen lässt; massgebend sind dabei die Art und das Ausmass der Abhängigkeit der schwächeren von der stärkeren Vertragspartei⁶⁸.

a) Die Bestimmungen über die Kündigung des Agenturvertrages⁶⁹ (OR 418q f.) sind Schutznormen zugunsten des wirtschaftlich oft stark vom Auftraggeber abhängigen Agenten⁷⁰. Daher lässt OR 418r II i.V.m. OR 337 II eine sofortige Vertragsauflösung nur zu, wenn dem Kündigenden die Fortsetzung des Agenturverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden darf. Andernfalls die ordentlichen Kündigungsfristen zu beachten: Nach OR 418q I könnte V auf das Ende des der Kündigung folgenden Monats kündigen. Bei A fehlt jedoch eine solche Abhängigkeit von V. Er betreibt die Website lediglich als Hobby, so dass die Einkünfte aus der Provision nicht zu seinem Erwerbseinkommen zu zählen sind. Zudem erbringt er zugunsten des V über die einmalige Einrichtung des Links hinaus keine weiteren Tätigkeiten und unterliegt auch keinen, die Möglichkeit anderweitigen Erwerbs einschränkenden Pflichten. Eine analoge Anwendung der Kündigungsbestimmungen des Agenturvertragsrechts ist deshalb abzulehnen.

b) Aufgrund der noch grösseren Abhängigkeit des Arbeitnehmers ist eine analoge Anwendung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts (OR 335 ff., 337) ebenfalls abzulehnen.

c) Daher kommt einzig noch das jederzeitige Widerrufsrecht in Analogie zu OR 404 I in Betracht. Zwar weist der zwischen A und V geschlossene Vertrag eine grössere Ähnlichkeit zu Agenturvertrag als zum Auftrag auf, doch lässt sich die Heranziehung des Auftragsrechts dogmatisch über OR 418b I i.V.m. 412 II begründen. Ein jederzeitiges Widerrufsrecht in Analogie zu OR 404 I erscheint als sachgerecht, stehen doch auf keiner Seite wirtschaftliche Interessen entgegen⁷¹. Weiter ist zu berücksichtigen, dass für A mit der Erfüllung des Vertra-

handelt und seine Sorgfaltspflicht verletzt. In Analogie zu OR 415 i.V.m. OR 418b I hat A deshalb seinen Provisionsanspruch verwirkt (vgl. ZK-BÜHLER Art. 418h N 18; OR-WETTENSCHWILER Art. 418h N 3).

⁶⁶ Vgl. BGE 113 II 211; GAUCH 24.

⁶⁷ OR-BUCHER Vorbem. zu Art. 1-40 N 30; SCHWENZER N 3.27; HONSELL OR BT 327.

⁶⁸ BGE 118 II 57, 163 f. – sinngemässe Anwendung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften auf den Franchising-Vertrag.

⁶⁹ Zur analogen Anwendung des Agenturvertragsrechts auf den Vertrag zwischen A und V siehe Teil, I. 1. c) bb) und 3. Teil., I.

⁷⁰ OR-WETTENSCHWILER Vorbem. zu Art. 418a-418v N 2; ZK-BÜHLER Vorbem. Art. 418a-418v N 28; HOFSTETTER 187.

⁷¹ Entsprechend enthalten Affiliate Verträge in der Praxis für beide Parteien die Möglichkeit, jederzeit zu

ges kaum Aufwand und keine Investitionen verbunden waren. Das Interesse des V, sich von Vertrag zu lösen, überwiegt daher demjenigen des A an einer unbefristeten Fortdauer. Somit konnte V in Analogie zu OR 404 I den Vertrag mit A sogleich widerrufen. Für die Annahme eines Widerrufs zur Unzeit i.S.v. OR 404 II, sofern man einen solchen auf Seiten des Auftraggebers überhaupt annehmen will⁷², liefert der Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

III. Anspruch des A gegen V auf Kundschaftsentschädigung in Analogie zu OR 418u I

A könnte gegen V nach Beendigung ihres Vertrages einen Anspruch auf Kundschaftsentschädigung in Analogie zu OR 418u I haben⁷³, sofern er durch seine Tätigkeit den Kundenkreis des V wesentlich erweitert hat, dem V aus der Geschäftsverbindung mit der erworbenen Kundschaft nach Auflösung des Vertrages erhebliche Vorteile erwachsen und die Kundschaftsentschädigung nicht unbillig ist. Zudem darf nach Abs. 3 das Vertragsverhältnis nicht aus einem Grund aufgelöst worden sein, den A zu vertreten hat. Hier scheitert die Kundschaftsentschädigung an jeder einzelnen Voraussetzung:

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat OR 418u Ausnahmecharakter, so dass eine analoge Anwendung auf andere Vertragsverhältnisse, insbes. auf den Alleinvertriebsvertrag, abzulehnen ist⁷⁴ und im übrigen eine Kundschaftsentschädigung nur mit äusserster Zurückhaltung zugesprochen wird⁷⁵. Entsprechend ist auch eine analoge Anwendung auf den Affiliate Vertrag abzulehnen, weil die blossе Einrichtung eines Links noch keine unmittelbar den Absatz des Auftraggebers fördernde Tätigkeit im Sinne des Agenturvertragsrechts darstellt und auch keine Erweiterung des Kundenkreises bewirkt⁷⁶. Weiter ist zweifelhaft, ob V nach der Entfernung des Links von der durch diesen generierten Kundenbeziehungen profitiert⁷⁷; gemeint sind damit die Vorteile aus allfälligen Nachbestellungen, die dem Auftraggeber nach der Vertragsbeendigung zukommen⁷⁸. Weil bei einer Kaffeemaschine aufgrund der wohl langen Haltedauer kaum mit Nachbestellungen zu rechnen ist, erwachsen V keine erheblichen Vorteile⁷⁹. Schliesslich ist der Anspruch abzulehnen, da A aufgrund seiner fehlerhaften Beschreibung die Beendigung des Vertrages zu vertreten hat.

IV. Anspruch des V gegen A auf Schadenersatz aus pVV des Affiliate Vertrages, OR 97 I analog

V könnte gegen A einen Anspruch aus pVV des Affiliate Vertrages haben (OR 97 I analog). Dafür müsste A schuldhaft eine vertragliche Pflicht verletzt haben, was bei V adäquat kausal

kündigen, siehe MEYER-HAUSER 160.

⁷² Siehe HONSELL, OR BT, 308.

⁷³ Zur analogen Anwendung des Agenturvertragsrechts auf den Vertrag zwischen A und V siehe Teil, I. 1. c) bb) und 3. Teil., I.

⁷⁴ BGE 84 II 171.

⁷⁵ OR-WETTENSCHWILER Art. 418u N 1 mNw.

⁷⁶ MEYER-HAUSER 167.

⁷⁷ Vgl. AUF DER MAUR 131.

⁷⁸ ZK-BÜHLER Art. 418u N 33; GUHL/SCHNYDER § 50 N 52. Weil die Kundschaftsentschädigung keinen Schadenersatz für entgangene Provisionszahlungen, sondern eine Entschädigung für den Mehrwert darstellt (h.L., BGE 122 III 66, 72; OR-WETTENSCHWILER Art. 418u N 2; ZK-BÜHLER Art. 418u N 19; GUHL/SCHNYDER § 50 N 51 jeweils mNw.), hängt der Anspruch nicht davon ab, ob der Agent „durch die Vertragsauflösung daran gehindert wird, die Früchte seines Wirkens zu ernten“ (so aber HOFSTETTER 198). Die Argumentation, bestehende Kunden würden sich ohnehin direkt, und nicht über A's Link, an V wenden, ist deshalb nicht stichhaltig.

⁷⁹ Zur flottanten Kundschaft siehe ZK-BÜHLER Art. 418u N 35.

zu einem Schaden geführt hat.

V hat einen Schaden erlitten, der aus dem entgangenen Gewinn aufgrund fehlgeschlagenen Vertragsabschlüssen einerseits sowie aus Aufwendungen im Zusammenhang mit der Rückabwicklung einzelner Verträge besteht. A war vertraglich zur Installation und funktionsfähigen Erhaltung des Links verpflichtet, was er gemäss Sachverhalt korrekt ausgeführt hat. Es ist aber zu prüfen, ob er durch die falsche Eigenschaftsbeschreibung eine Nebenpflicht verletzt hat. Die Verlinkung mit der Website des V kann nicht isoliert von den Eigenschaftsangaben auf der Website des A betrachtet werden, weil die potentiellen Kunden aufgrund der Erfahrungen des A als Kaffee-Kenner sich zum Kauf von V's Maschinen entschliessen sollen. Damit erlangt die Angabe entscheidende Bedeutung für einen potentiellen Käufer. Dieser im Aussenverhältnis zum Kunden bestehende Zusammenhang war sowohl für V als auch für A erkennbar, als sie den Affiliate-Vertrag schlossen. Daher gehört die richtige Angabe von wesentlichen Maschinen-Daten, wie die Vollautomatik, zum vertraglichen Pflichtenkreis des A. Gerade diese Pflicht hat er verletzt. Da es ihm jederzeit möglich und zumutbar gewesen wäre, auf der Website des V zu prüfen, ob seine eigenen Angaben mit den dortigen übereinstimmen, hat er auch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht gelassen und somit fahrlässig gehandelt. Die falsche Eigenschaftsbeschreibung des A war nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet, bei allfälligen Käufern einen Irrtum hervorzurufen und Umtriebe sowie Ertragseinbussen bei V zu bewirken⁸⁰.

V hat somit einen Anspruch gegen A auf Schadenersatz aus pVV des Affiliate Vertrages.

Fazit

A hat gegen V in analoger Anwendung von OR 418g III keinen Anspruch auf Provision für den vermittelten Vertrag mit K. V hat gemäss OR 404 I das Recht, den Affiliate Vertrag mit A jederzeit und fristlos zu widerrufen, und analog OR 97 I einen Anspruch gegen A auf Schadenersatz aus pVV des Affiliate Vertrages. Im Falle der Vertragsbeendigung hat A keinen Anspruch auf eine Kundschaftsentschädigung.

Variante

Nach der vertraglichen Vereinbarung mit V hat A Anspruch auf Provision für jeden vermittelten Vertrag über den Kauf einer Kaffeemaschine. Fraglich ist, ob der Anspruch auch bestehen soll, wenn der Vertrag aus einem von V zu vertretenden Grund scheitert. Im Agenturvertragsrecht wird diese Frage gemäss OR 418h I e contrario bejaht. Eine entsprechende Analogie hierzu ist auf den vorliegenden Vertrag geboten⁸¹. Die Produktions- und Lieferkapazität fällt auch hier in den Risikobereich des Auftraggebers. Da im Sachverhalt keine Anhaltspunkte für das Einwirken äusserer Umstände vorliegen, hat V die betreffenden Schwierigkeiten zu vertreten. Auf ein Verschulden kommt es nicht an⁸². A hat daher gegen V einen Anspruch auf Provision in Höhe von Fr. 2'000.--.

⁸⁰ Vgl. oben Fn. 29.

⁸¹ Zur analogen Anwendung des Agenturvertragsrechts auf den Vertrag zwischen A und V siehe Teil, I. 1. c) bb) und 3. Teil., I.

⁸² OR-WETTENSCHWILER Art. 418h N 1; ZK-BÜHLER Art. 418h N 10.