

Lösungsskizze

Punkte

I. Ansprüche von K gegen B

1. Anspruch von K gegen B auf Kaufpreiszahlung ?

Anspruchsgrundlage: **OR 184 ff.**

Voraussetzung: **gültig zustande gekommener Kaufvertrag**

- entweder **durch Handeln von H im Namen und mit Vollmacht des K**

oder

durch **Realofferte** (Lieferung des Weines) und **Realakzept** des Hauswartes als Stellvertreter

4

1.1. Vertretungsverhältnis zwischen H und K ?

Durch die Vereinbarung im Sommer 1997 bzw. das Telefonat anfangs November 1997 zwischen B und H ist dann ein Kaufvertrag zwischen B und K zustande gekommen, wenn H in einem dieser Zeitpunkte die **Vertretungsmacht** hatte und wenn sich H dabei **ausdrücklich oder stillschweigend als Vertreter des K zu erkennen gegeben hatte**, oder wenn es **B gleichgültig war, mit wem er den Kaufvertrag abschliesst** (OR 32 II).

3

1.1.1. Vertretungsmacht (Vollmacht) des H ?

Die gewillkürte Vertretung setzt ein **Rechtsgeschäft voraus, durch welches dem Vertreter Vollmacht eingeräumt** wird.

- Im **Sommer 1997 hatte H noch ein eigenes Geschäft**; in diesem Zeitpunkt lag kein Vertretungsverhältnis, somit auch **keine Vollmachterteilung** vor.
- Anfangs **November 1997**: In diesem Zeitpunkt arbeitete H «als Vertreter auf Provisionsbasis» bei K. Dass H von K zum Abschluss von Kaufverträgen der Art des vorliegenden

bevollmächtigt worden war, ergibt sich aus der **Tatsache, dass K den angeblich durch H im Namen des K abgeschlossenen Vertrag mit B erfüllt hat.**

1.1.2. Handeln in **fremdem** Namen ?

- Im **Sommer 1997** hatte H ein eigenes Geschäft und **handelte deshalb auch in eigenem Namen**.
- Anfangs **November 1997** stellt H während des Telefonats lediglich die von B angeforderte Lieferung in Aussicht: Er **gibt sich dabei nicht ausdrücklich als Vertreter von K zu erkennen**; aufgrund des Sachverhaltes ergeben sich keine Anhaltspunkte für das Vorliegen von Umständen, aufgrund derer B auf ein Vertretungsverhältnis hätte schliessen müssen (OR 32 II). B hat dem H den **Wein im voraus bezahlt**; folglich war es ihm **nicht gleichgültig, mit wem er den Vertrag schliesst** (OR 32 II), weil er aufgrund eines nochmaligen Vertragsschlusses ein zweites Mal hätte bezahlen müssen.

4

1.1.3. Ergebnis

Weder im Sommer 1997 noch anfangs November 1997 ist ein gültiger Kaufvertrag zwischen B und K durch Handeln von H mit Vollmacht und im Namen des K **zustande gekommen**.

1

1.2. Zustandekommen eines gültigen Kaufvertrages zwischen K und B durch Realofferte und -akzept ?

Dies würde zutreffen, wenn die Weinlieferung von K als Realofferte und die Entgegennahme durch den Hauswart als Realakzept qualifiziert werden kann.

1.2.1. Realofferte

Im **Erbringen der Vertragsleistung** durch K könnte allenfalls ein stillschweigend (konkludent) **erklärter Antrag zum Abschluss eines Kaufvertrages** gesehen werden.

2

1.2.2. Realakzept

Damit die Entgegennahme der Weinkiste durch den Hauswart des B als **Realakzept seitens des B** gelten kann, muss der **Hauswart ein mit Vollmacht des B ausgestatteter Vertreter des B sein**, in **dessen Namen er gehandelt hat**. B kann den Vertrag auch nachträglich genehmigen (OR 38 I).

Gemäss Sachverhalt liegt

- **weder eine Vollmachterteilung** zum selbständigen Abschluss eines Kaufvertrages vor, weil der Hauswart lediglich zur Entgegennahme der Lieferung ermächtigt war
- **noch eine nachträgliche Genehmigung** vor, da B den Abschluss eines Kaufvertrages mit K bestreitet.

(Der Hauswart hatte wohl auch keinen Fremd-Geschäftsführungswillen).

4

1.3. Ergebnis

K hat gegenüber dem B **keinen Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises.**

1

2. *Anspruch von K gegen B aus ungerechtfertigter Bereicherung ?*

Anspruchsgrundlage: **OR 62 ff.**

K hat gegen B einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn

- die **Rechtsbehelfe des Eigentums- und Besitzesrechts nicht geltend gemacht** werden können,
- B aus dem Vermögen von K **ungerechtfertigt bereichert** ist,

der **Bereicherungsanspruch auch geltend gemacht werden kann, wenn B den Wein gutgläubig verbraucht haben sollte.**

4

2.1. Rechtsbehelfe aus Eigentums- und Besitzesrecht ?

2.1.1. Vindikations- oder Fahrnisklage ?

K als Eigentümer und selbständiger Besitzer (ZGB 920 II) des Weines hat durch die Lieferung den **unmittelbaren Besitz** (ZGB 919 I) dem B übertragen.

2

Ist **zwischen K und B kein Vertrag** zustande gekommen, ist **K Eigentümer geblieben, da die causa fehlt.** Grundsätzlich hat er die **Vindikationsmöglichkeit** (ZGB 641 II), welche allerdings

ausgeschlossen ist, weil seine Eigentumsobjekte untergegangen sind.

3

Ähnlich verhält es sich mit der **Fahrnisklage** (ZGB 934, 936). Die im selbständigen, mittelbaren Besitz stehenden **Sachen sind vollständig verbraucht**. Abgesehen davon fragt es sich, ob der Wein dem K unfreiwillig abhanden gekommen ist.

2

Fragen kann sich, ob K allenfalls das **Eigentum bereits im Zeitpunkt der Lieferung verloren hat**. Dies wäre möglich, wenn davon ausgegangen wird, dass der **Vertrag zwischen B und H zustandegekommen** ist, die **Leistung des H spätestens nach dem Telefonat anfangs November 1997 fällig** geworden ist und die **Besitzverschaffung durch K als Erfüllung der Verpflichtung von H betrachtet** werden kann. Weil die Lieferung des K durch Täuschung des H veranlasst wurde, handelte K in der **irrigen Vorstellung, den vermeintlichen Kaufvertrag zwischen ihm und B zu erfüllen**. **Ausgeschlossen** dürfte deshalb wohl sein, dass **K auf Rechnung des H (Erfüllungsgehilfe)** den Wein an B geliefert hat.

6

2.1.2. Ergebnis

K kann die **Vindikations- oder Fahrnisklage nicht erheben**

1

2.2. Bereicherungsanspruch ?

K hat einen Anspruch gegen B auf Wertersatz des Weines, wenn B **aus dem Vermögen des K bereichert** ist und die Bereicherung **ungerechtfertigt** ist.

2

2.2.1. Bereicherung des B aus dem Vermögen des K

B hat den von K gelieferten **Wein gebraucht, bzw. mit seinen Freunden verbraucht**, ohne den K dafür zu bezahlen. B ist um den **Wert des Weines bereichert**. Die Ursache der Bereicherung besteht in einer Handlung des Bereicherten B (sog. Eingriffskondition).

1

2.2.2. Fehlende Rechtfertigung der Bereicherung

Zwischen B und K besteht **kein Vertragsverhältnis**; es liegt eine «Zuwendung **ohne jeden gültigen Grund**» (OR 62 II) vor.

1

2.2.3. Zwischenergebnis

B ist aus dem Vermögen des K ungerechtfertigt bereichert, und zwar um den Wert des von K gelieferten, jedoch von B nicht bezahlten Weines.

Grundsätzlich **müsste B die Bereicherung in natura herausgeben**. Weil der Wein nicht mehr vorhanden ist, tritt an Stelle des Anspruchs auf Herausgabe desselben der **Anspruch auf das Surrogat, somit auf die Herausgabe der Ersparnis des B**. Diese besteht darin, dass er den im Eigentum des K stehenden **Wein verbraucht hat, ohne denselben bezahlen zu müssen**, weil **kein gültiger Vertrag zwischen B und K zustandegekommen** ist.

3

2.2.4. Kein Bereicherungsanspruch bei Gutgläubigkeit des B im Falle der Anwendbarkeit von

ZGB 938

Gemäss **ZGB 938 I** wird der gutgläubige Besitzer für den seinem vermuteten Rechte gemässen Gebrauch der Sache nicht ersatzpflichtig.

1

Guter Glaube ist fehlendes Unrechtsbewusstsein trotz Vorliegen eines Rechtsmangels. **B ist gutgläubig, wenn er** aufgrund der durch die konkreten Umstände gebotenen Aufmerksamkeit **nicht erkennen konnte und musste, dass er Sachen in fremdem Eigentum verbrauchte** (ZGB 3 II). Weil der **gute Glaube des B zu vermuten** ist, hat K entweder zu beweisen, dass B bösgläubig gehandelt hat oder dass er sich nicht auf seinen guten Glauben berufen kann. Aufgrund des Sachverhaltes dürfte die **Entkräftung dieser Vermutung kaum möglich** sein.

3

ZGB 938 I besagt, dass der gutgläubige Besitzer, welcher die Sache seinem vermuteten Recht gemäss «gebraucht», dem Berechtigten nicht ersatzpflichtig wird. Für das, was **dabei untergeht, braucht er nicht Ersatz zu leisten** (ZGB 938 II). Ausgrund dieser beiden Bestimmungen lässt sich schliessen, dass der **«Verbrauch» einer Sache dem «Gebrauch»** (ZGB 938 I) **gleichzustellen ist** (s. dazu HOMBERGER, ZGB 938 N 12; STARK, ZGB 938 N 18-18b; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, S. 625; SCHMID, Sachenrecht, N 350 f.). Anderer Auffassung sind von TUHR/PETER (S. 495 Anm. 126), wonach die Nutzung einer Sache deren Verbrauch nicht einschliesst.

2

2.2.5. Ergebnis

K hat **keinen Anspruch auf Wertersatz** gegenüber dem gutgläubigen B aus OR 62, sofern der wohl herrschenden Meinung zu ZGB 938 I gefolgt wird.

1

3. *Anspruch aus unerlaubter Handlung von K gegen B ?*

Anspruchsgrundlage: **OR 41 ff.**

(Der Anspruch aus unerlaubter Handlung kann **gleichzeitig mit dem Bereicherungsanspruch geltend gemacht werden**).

2

B hat die im **Eigentum des K stehenden Sachen zerstört**, wodurch dieser eine **Vermögenseinbusse erlitten** hat (Wiederbeschaffungskosten, entgangener Gewinn). Weil **K den Wein im Bewusstsein geliefert hat, dass er daran sein Eigentum verliert, ist die**

Vermögenseinbusse freiwillig erfolgt, wenn auch durch Täuschung des H. Dementsprechend wäre die erste Haftungsvoraussetzung im Sinne von OR 41 I, wonach die **Vermögenseinbusse unfreiwillig** eintreten muss, **nicht erfüllt**.

4

Hingegen wäre **Widerrechtlichkeit gegeben (Verletzung des Eigentums** als absolutes geschütztes Rechtsgut und Schutznormverletzung [ZGB 641]; Erfolgsunrecht).

1

Selbst wenn die unfreiwillige Vermögenseinbusse bejaht werden könnte, wäre das Vorliegen des **Verschuldens von B** problematisch. Der Sachverhalt lässt **keinen Schluss auf den Willen des B zu, den Schaden zu bewirken oder denselben in Kauf zu nehmen**, so dass die **Verschuldensform des Vorsatzes nicht bewiesen** werden kann.

2

Fahrlässigkeit ist ein Mangel an der unter den gegebenen Umständen erforderlichen Sorgfalt. Massstab ist das übliche Verhalten in bestimmten Situationen. B hat die Lieferung nicht selbst entgegengenommen. Seinem **Hauswart A wurde kein Lieferschein übergeben**, aufgrund dessen B den K als Lieferanten hätte erkennen können. Der Hauswart hat ihm gemäss Sachverhalt auch **nicht mitgeteilt, dass die Lieferung mit dem Firmenauto des K erfolgt ist**. Objektiv betrachtet hatte B keinen Anlass, sich nach der Person des Lieferanten zu erkundigen Sein **Verhalten kann nicht als fahrlässig gelten**.

4

Ansprüche K gegen B. Punkte total:

66

II. Ansprüche von B gegen H

1. Vertragliche Ansprüche ?

Anspruchsgrundlagen: **OR 184 ff. i.V.m. OR 97 ff.**

Voraussetzung: **Gültiges Zustandekommen eines Kaufvertrages** zwischen B und H, wodurch für **H die Pflicht zur Verschaffung von Besitz und Eigentum an der Kiste** mit sechs Flaschen Wein entstanden ist.

3

H sagte B im Sommer 1997 die Lieferung des Weines für den kommenden Winter zu. Der Wein wurde bereits bezahlt. Es bestand **Konsens darüber, dass der H dem B den Wein im Winter zu liefern hat und B die Kaufpreisschuld erfüllt**. Ein **Kaufvertrag** im Sinne von OR 184 ff. i.V.m. OR 1 ist **zustandegekommen**.

2

Die **Lieferung von H** ist (spätestens) nach dem Telefongespräch, welches anfangs November 1997 stattfand, fällig geworden (vgl. **OR 75**).

1

Die **Lieferung des H** ist **nicht nachträglich objektiv unmöglich**, weshalb - so man GAUCH/SCHLUEP folgt - nicht OR 97 anwendbar ist; vielmehr richten sich die Folgen der nachträglichen subjektiven Unmöglichkeit nach den **Bestimmungen über den Verzug**.

2

1.1. Anspruch aus Schuldnerverzug ?

1

Anspruchsgrundlage: **OR 102 ff.**

Voraussetzungen:

- **Fälligkeit** der Leistung
- **Möglichkeit der Erfüllung** der Leistung

- **Mahnung durch B**
- **kein Gläubigerverzug**
- **keine Berechtigung der Leistungsverweigerung durch H** 5

Falls **B gegenüber dem K eine Leistung erbringen** muss, könnte er grundsätzlich die dadurch erlittene Vermögenseinbusse, falls sie **kausal und schuldhaft durch H zu vertreten ist, diesem gegenüber als Verzugsschaden** geltend machen (OR 103). Ein solcher Anspruch erscheint indessen deshalb, weil **B gemäss Sachverhalt den H nicht gemahnt hat**, nicht gegeben zu sein, weshalb sich **H nicht in Verzug** befindet. 4

1.2. Insbesondere: Anspruch des B zufolge subjektiver Unmöglichkeit der Leistung durch H ?

Die Leistung war auch nach dem Telefonat anfangs November 1997 **objektiv noch möglich, weil K eine Leistung der von H geschuldeten Art erbringen konnte.** 1

Die subjektive Unmöglichkeit hat **H zu vertreten, da er sich nicht exkulpieren** kann. 1

Wird die vom Vertragsschuldner zu vertretenden subjektive Unmöglichkeit als Anwendungsfall von OR 102 ff. betrachtet, **stehen B die Möglichkeiten nach OR 107 ff. offen.** Dies unter den Voraussetzungen, dass er:

- den H **durch Mahnung in Verzug setzt** (OR 102) und
- dem H eine **angemessenen Nachfrist gesetzt hat** (OR 107 I). 3

Von den Wahlmöglichkeiten des OR 107 II dürfte für B am **günstigsten** sein:

- **Verzicht auf die nachträgliche Leistung**
- **Rücktritt** vom Vertrag und
- das **Geleistete** (d.h. die Kaufpreiszahlung) **zurückfordern** (OR 109 I).

Die Anwendung der anderen Wahlrechte ist indessen nicht ausgeschlossen. 3

1.3. Allenfalls: Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreiszahlung durch analoge Anwendung von OR 195 (insbes. OR 195 I Ziff. 1)

1.4. Ergebnis

B hat gegenüber H einen **Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises** aus Kaufvertrag.

1

2. Anspruch von B gegen H aus ungerechtfertigter Bereicherung ?

Weil B gegenüber H mit einem **vertraglichen Anspruch durchdringen wird**, ist der subsidiär geltend zu machende **Bereicherungsanspruch (OR 62 ff.) nicht näher zu prüfen**

1

3. Anspruch von B gegen H aus unerlaubter Handlung ?

Die **Kaufpreiszahlung von B ist freiwillig** erfolgt; er hat **nicht eine unfreiwillige Vermögenseinbusse** erlitten. Falls dennoch «Unfreiwilligkeit» bejaht werden könnte, hätte B einen **reinen Vermögensschaden** erlitten. **Widerrechtlichkeit** wäre diesfalls gegeben, wenn **H eine besondere Schutznorm (z.B. StGB 146, Betrug) verletzt hätte** (Verhaltensunrecht) und sein Verschulden bewiesen werden kann.

3

Ansprüche von B gegen H. Punkte total:

31

III. Ansprüche von K gegen H

1. Anspruch von K gegen H aus Vertrag ?

Anspruchsgrundlage: **OR 321e bzw. OR 418c I i.V.m. OR 97 I.**

1

K hat gegenüber H einen Anspruch **auf Schadenersatz aus Handlungsreisenden - bzw. Agenturvertrag**, wenn zwischen ihnen ein solches **Vertragsverhältnis besteht** und **K aufgrund einer Sorgfaltspflichtverletzung des H einen Schaden erlitten** hat. **Einen Schaden erleidet K, wenn B den Wein gutgläubig verbraucht hat und ZGB 938 Anwendung findet.**

3

1.1. Qualifizierung des Vertragsverhältnisses zwischen K und H

Gemäss Sachverhalt ist H spätestens seit Oktober 1997 bei K als «Vertreter auf Provisionsbasis» tätig. Zu prüfen ist insbesondere das Vorliegen eines Arbeits-, Agenturvertrages oder eines Auftrages, weil alle drei Vertragstypen ein Vertretungsverhältnis zulassen.

- **Arbeitsvertrag, insbes. Handelsreisendenvertrag** (OR 319 ff. bzw. OR 347 ff.)

Der **Arbeitnehmer** wird in der Regel aufgrund der Zeit, in der er arbeitet, entlohnt (OR 319 I).

Der **Handelsreisende** schliesst **ausserhalb der Geschäftsräume des Arbeitgebers für diesen Geschäfte mit Lohn oder Provision** ab (OR 347 I, 349a I), wobei der Lohn auch ausschliesslich in einer Provision bestehen kann (OR 349a II). Die **Sorgfaltspflicht des Arbeitnehmers hat ihre Grundlage in OR 321a.**

Vorliegendenfalls kann ein **Handelsreisendenvertrag angenommen** werden.

4

- **Agenturvertrag** (OR 418a ff.)

Der als **selbständiger Kaufmann tätige Abschlussagent** schliesst im **Namen und auf Rechnung des Auftraggebers Geschäfte** ab (OR 418a I) und erhält dafür eine **Abschlussprovision** (OR 418g I). Die **Sorgfaltspflicht des Agenten ergibt sich aus OR 418c**

I.

Vorliegendenfalls lässt sich auch ein **Agenturvertrag bejahen**

5

- **Einfacher Auftrag** (OR 394 ff.)

Subsidiärer Vertrag unter den Vertragstypen auf Arbeitsleistung (OR 394 II). Ist nicht weiter zu verfolgen, da ein Handelsreisenden- oder Agenturvertrag vorliegt.

2

- **Abgrenzung:**

Mäklervertrag (OR 412 ff.) liegt nicht vor; der **Mäkler ist nicht Vertreter**.

Kommission (OR 425 ff.) liegt nicht vor, da der **Kommissionär in eigenem Namen handelt**.

2

1.2. Anspruch auf Schadenersatz von K gegenüber H wegen Sorgfaltspflichtverletzung

Der **Schaden von K** entsteht, wenn sein **Anspruch gegen B aus ungerechtfertigter Bereicherung scheitert**.

1

Sorgfaltspflicht von H, wenn das Vertragsverhältnis zwischen H und K als Handelsreisendenvertrag (OR 319 ff., OR 321e) oder als Agenturvertrag (OR 418a ff., OR 418c I) qualifiziert wird: Indem H dem K **vorsätzlich durch falsche Angaben zu einer nicht geschuldeten Leistung veranlasst, verletzt er seine Sorgfaltspflicht**; dies ist kausal für die bei K eingetretene Vermögensverminderung.

2

1.3. Ergebnis

K hat gegen H **einen Anspruch auf Schadenersatz aus Handelsreisenden- bzw. Agenturvertrag.**

1

2. *Anspruch von K gegenüber H aus unerlaubter Handlung ?*

K erleidet die **Vermögensverminderung freiwillig**. Der ausservertragliche Schadenersatz setzt eines **unfreiwillige Vermögenseinbusse** voraus, weshalb ein Schaden im haftpflichtrechtlich relevanten Sinne nicht vorliegt.

2

Ansprüche von K gegen H: Punkte Total

23

Fall 2: Punkte total:

120