

## **I. Fall 1: Pimp my ride!**

### **1. Methode**

Nach einer ersten Skizze über die vorhandenen Ansprüche stellt man fest, dass Tanner den Cadillac an Weber zurückgeben muss (Art. 934 ZGB). Er kann sich aber die nützlichen und notwendigen Kosten von diesem ersetzen lassen (Art. 939 ZGB). Den Rest erhält er aufgrund des Art. 195 OR von Meier. Es empfiehlt sich deshalb, zuerst abzuklären, wie viel Tanner aufgrund des Werkvertrags der Garage Largo tatsächlich bezahlen muss. Danach sind die Ansprüche gegen Weber und Meier zu prüfen.

### **2. Garage Largo vs Tanner**

#### **2.1. Werkpreisforderung**

Die Garage Largo will von Tanner Fr. 10'000 aus Werkvertrag. Tanner und die Garage Largo haben einen Vertrag über diverse Umbauten an Tanners Cadillac geschlossen und damit wurde ein Werk als Erfolg versprochen. Dieser Vertrag ist als Werkvertrag zu qualifizieren (Art. 363 OR). Tanner will, dass sein Cadillac genau wie in der MTV-Sendung veredelt wird. Die Garage Largo verspricht, dieses Werk auszuführen und bezeichnet die Vergütung im Rahmen eines Kostenvoranschlages mit Fr. 10'000. Die *essentia negotii* des Werkvertrags sind somit geregelt, der Werkvertrag zwischen der Garage Largo und Tanner ist zustande gekommen.

Es ist nachfolgend abzuklären, ob Tanner die Kosten zur Genehmigung des Cadillacs durch die Motorfahrzeugkontrolle und die Busse von der Werklohnforderung abziehen kann.

#### **2.2. Minderung, Nachbesserung, Mangelfolgeschaden (Art. 368 OR)**

In einem zweiten Schritt ist auf die Kosten der Nachbesserung und der Busse einzugehen. Es ist zu prüfen, ob die fehlende Strassentauglichkeit einen Mangel des Werks darstellt. Tanner hat auf den Verwendungszweck des Cadillacs hingewiesen. Er möchte damit auf dem Arbeitsweg beeindrucken. Er wollte aber auch den Cadillac genau wie in der Sendung veredelt wissen. Die Garage Largo ging offenbar selber auch davon aus, dass Tanner mit dem Cadillac auf öffentlichen Strassen fahren möchte, denn sie hat ihm das Nummernschild auf das Auto geschraubt. Die Garage Largo hätte aufgrund der Sorgfaltspflicht und Art. 369 OR aber die Pflicht, Tanner über die fehlende Gesetzeskonformität der Umbauten aufmerksam zu machen. Die fehlende Strassentauglichkeit des umgebauten Cadillacs stellt einen Mangel des Werks dar, denn sie verunmöglicht die Verwendung des Cadillacs auf der Strasse. Der Cadillac entspricht zwar dem MTV-Video und damit Tanners Weisungen. Diese Weisungen hatten jedoch die Folge, dass ein Mangel entsteht, den die Garage Largo als Unternehmer hätte abmahnen müssen (vgl. Art. 369 OR).

Der Mangel der fehlenden Gesetzeskonformität des umgebauten Cadillacs ist eigentlich gravierend, denn er macht das Auto an sich unbrauchbar (vgl. Art. 368 Abs. 1 OR). Da die Beseitigung der Mängel durch eine Drittfirma nur Fr. 1'500 kostet (Erhöhung von 15% gegenüber dem Kostenvoranschlag), kann man von einem minder erheblichen Mangel ausgehen, der die Annahme des Werks nicht unzumutbar macht (Art. 368 Abs. 2 OR).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BSK-Zindel/Pulver, OR 368 N 15.

Tanner hat gemäss Art. 368 Abs. 2 OR ein Wahlrecht. Er kann einen dem Minderwert des Werkes entsprechenden Abzug am Lohn machen oder die kostenlose Nachbesserung verlangen. Der Sachverhalt enthält keine Angaben, wie hoch der Minderwert des Werks ist. Es gibt jedoch eine tatsächliche Vermutung, dass der Minderwert des Werks mit den Verbesserungskosten übereinstimmt.<sup>2</sup> Im vorliegenden Fall sind es Fr. 1'500.

Die Nachbesserung hat gemäss Art. 368 Abs. 2 OR durch den Unternehmer zu erfolgen. Dieser ist jedoch der Ansicht, dass die Abnahme durch die Motorfahrzeugkontrolle nicht Teil der Vereinbarung sei. Er würde ohne Bezahlung kaum mit der Arbeit beginnen, wenn er weiss, dass Tanner dies als kostenlose Nachbesserung auffasst. Art. 366 Abs. 2 OR gestattet vor der Erstellung des Werks die Nachbesserung durch Dritte, wenn der Unternehmer dazu nicht fähig oder willens ist. Nach der Ablieferung des Werks sieht das Gesetz diese Möglichkeit nicht mehr vor. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dies auch nach Ablieferung des Werks gemäss Art. 366 Abs. 2 OR analog möglich.<sup>3</sup> Eine Nachfristansetzung ist unnütz, denn die Garage Largo hat deutlich gemacht, dass für sie die Abnahme durch die Motorfahrzeugkontrolle nicht zum Lieferumfang gehört (Art. 108 Ziff. 1 OR).<sup>4</sup> Auch unter diesem Titel hätte Tanner Anspruch auf Abzug von Fr. 1'500 von seiner werkvertraglichen Schuld von Fr. 10'000.

Die Busse von Fr. 500 ist auf den Mangel der fehlenden Strassentauglichkeit des Cadillacs zurückzuführen. Die Busse ist somit als Mangelfolgeschaden zu ersetzen. Der Schadenersatzanspruch ist als weitere Folge des Werkmangels entstanden und tangiert die Mängelrechte der Nachbesserung nicht, sondern tritt neben diese. Das Gesetz nennt als Voraussetzung ein Verschulden des Unternehmers. Dieses ist gegeben, denn die Garage Largo hätte auf die fehlende Strassentauglichkeit des umgebauten Cadillacs hinweisen müssen (vgl. Art. 364 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 321a Abs. 1 OR). Alle Umstände (Tanner möchte auf dem Arbeitsweg Eindruck machen; der Cadillac ist zugelassen und verfügt über Nummernschilder, Tanner holt den Cadillac ab und fährt damit weg) sprechen dafür, dass die Garage Largo wusste oder wissen musste, dass Tanner von einem strassentauglichen Umbau ausging. Die Garage Largo als mit der Materie vertrautes Unternehmen hätte Tanner über die fehlende Strassentauglichkeit des Umbaus informieren müssen. Tanner konnte davon ausgehen, dass er mit dem Cadillac auf die Strasse darf. Die Werkpreisforderung wird somit um die Kosten der Busse (Fr. 500) gekürzt.

### **2.3. Fazit**

Die Garage Largo fordert Fr. 10'000. Die Nachbesserungskosten von Fr. 1'500 können als Herabsetzungsanspruch oder als Ersatzvornahme der Nachbesserung geltend gemacht werden; auch diese muss die Garage Largo übernehmen. Die Busse als Mangelfolgeschaden wird ebenfalls von der Werkpreisforderung abgezogen. Somit verbleibt eine Restforderung der Garage Largo gegen Tanner von Fr. 8'000.

## **3. Weber vs Tanner**

### **3.1. Besitzesrechtsklage (Art. 934 ZGB)**

Gemäss Sachverhalt will Weber den Cadillac zurück. Dieser wurde ihm im September 2005 gestohlen. In Frage kommt die *Besitzesrechtsklage* gemäss Art. 934 ZGB. Es ist die Klage auf Herausgabe der abhanden gekommenen Sache. Der Cadillac ist eine bewegliche Sache (Fahrnis) und kam Weber abhanden (durch Diebstahl). Weber ist aktivlegitimiert, wenn er im Zeitpunkt des Abhandenkommens der Besitzer war. Dies ist gemäss Sachverhalt gegeben. Tanner ist passivlegitimiert: er kann den Wagen herausgeben, denn er ist dessen derzeitiger Besitzer. Die Klage erfolgt innert der Fünfjahresfrist des Art. 934 Abs. 1 ZGB.

---

<sup>2</sup> BSK-Zindel/Pulver, OR 368 N 44; BGE 116 II 305, 313 f.

<sup>3</sup> BGE 107 II 50, 55 f. E. 3; vgl. auch Gauch, Der Werkvertrag, N 1819 und 1834.

<sup>4</sup> Gauch, Der Werkvertrag, N 1799.

An dieser Stelle sind mögliche Einreden Tanners zu prüfen. Er könnte geltend machen, dass er den Cadillac originär erworben hat. Er wird damit aber keinen Erfolg haben. Sämtliche Bauteile des Cadillacs sind zwar im Sinne von Art. 727 Abs. 1 ZGB verbunden worden, sie sind aber nebensächliche Bestandteile der Hauptsache. Lackierung, Fenster, Sitzbezüge, Metall- und Holzgerät im Innenraum und die Musikanlage sind bedeutungs- und wertmässig nebensächliche Bestandteile eines Autos (vgl. Art. 727 Abs. 2 ZGB).

Das so genannte Lösungsrecht (Art. 934 Abs. 2 ZGB) kommt vorliegend nicht zur Anwendung. Der Sachverhalt enthält zwar keine Indizien, dass Tanner hinsichtlich der Veräusserungsbefugnis von Meier bösgläubig war. Der Cadillac hatte einen angemessenen Preis und die Papiere waren in Ordnung. Er kaufte jedoch den Cadillac von Meier nicht auf einer öffentlichen Versteigerung, auf einem Markt oder von einem Kaufmann. Tanner muss den Cadillac folglich Weber zurückgeben, ohne dass er den Anschaffungspreis ersetzt erhält.

Tanner kann jedoch die Auslieferung des Cadillacs an Weber so lange verweigern, bis ihm Weber für die notwendigen und nützlichen Verwendungen Ersatz bezahlt (Art. 939 Abs. 1 ZGB). Es handelt sich dabei um ein dinglich wirkendes Zurückbehaltungsrecht.<sup>5</sup> Die erste Voraussetzung ist der gutgläubige Besitz des Cadillacs (Art. 939 Abs. 1 ZGB). Es kommt bei der Gutgläubigkeit darauf an, ob Tanner seinen Besitz für rechtmässig halten durfte.<sup>6</sup> Er durfte im Zeitpunkt des Erwerbs des Cadillacs Meier als veräusserungsbefugt ansehen. Die Gutgläubigkeit Tanners in diesem Zeitpunkt ist zu bejahen, denn es gibt keine Indizien, dass Tanner nicht die notwendige Vorsicht walten lassen. Die Papiere waren in Ordnung, der Preis angemessen. Es gibt auch keine anderen Indizien, wonach Tanner nach dem Erwerb hinsichtlich der Rechtmässigkeit seines Besitzes bösgläubig geworden wäre. Weiter zu prüfen ist, welche Verwendungen für den Cadillac nützlich oder notwendig waren. Die Sitzbezüge aus seltenem Leder sind weder nützlich noch notwendig. Dasselbe gilt für das Musiksystem. Die Neulackierung als solche bringt möglicherweise etwas, wenn der Cadillac Rost hatte. Je nach Zustand des Cadillacs kann Tanner einen Anteil der Neulackierung verlangen, aber sicher nicht die ganzen Kosten der Lackierung. Tanner liess die abgefahrenen Reifen ersetzen (Fr. 500). Dies ist sicher nützlich und notwendig und von Weber zu ersetzen. Davon abzuziehen ist der Wert der Nutzung des Fahrzeugs.<sup>7</sup> Tanner benutzte den Cadillac fast drei Monate.

Tanner hätte gemäss Art. 939 Abs. 2 ZGB das Recht, Teile des Cadillacs, die er hinzugefügt hat, wieder wegzunehmen (so genanntes *ius tollendi*). Dies darf er aber nur tun, sofern dies ohne Beschädigung der Sache selbst geschehen kann. Die Musikanlage mit vielen Boxen braucht entsprechenden Platz im Interieur und muss verkabelt und verbaut werden. Wenn er diese Boxen herausnimmt, bleibt ein Loch zurück. Die Sitze kann er auch nicht wieder „häuten“, ohne sie zu beschädigen. Auch dies würde ein Sitzgerippe hinterlassen und ihm selber nichts bringen. Die Lackierung lässt sich ohne Beschädigung ebenfalls nicht entfernen. Die Entfernung der Scheiben würde ebenfalls nichts bringen und hätte eine Beschädigung des Cadillacs zur Folge.

### **3.2. Weber vs Tanner: Herausgabeklage (*rei vindicatio*; Art. 641 Abs. 2 ZGB)**

Nebst der Besitzesrechtsklage ist auch die *rei vindicatio* möglich. Weber klagt auf Herausgabe des Cadillacs aus Eigentum gegen Tanner mit der *rei vindicatio* gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB. Es ist die Klage des nicht unmittelbar besitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer auf Herausgabe der Sache. Weber dringt durch, denn Tanner hat kein Eigentum erworben und Weber hat es nie verloren (Art. 714 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 934 ZGB). Die übrigen Einreden, Zurückbehaltungsrechte etc. bleiben gleich (siehe oben).

---

<sup>5</sup> BSK-Stark, ZGB 939 N 8.

<sup>6</sup> BSK-Stark, vor ZGB 938-940 N 8.

<sup>7</sup> BK-Stark, ZGB 939 N 16.

### 3.3. Fazit

Tanner muss den Cadillac Weber zurückgeben. Er darf dies jedoch davon abhängig machen, dass Weber ihm einen Anteil an der Lackierung und den vollen Betrag der neuen Reifen ersetzt.

## 4. Tanner vs Meier

### 4.1. Rechtsgewährleistung: Anspruch aus Eviktionshaftung (Art. 195 OR)

Meier hat Tanner einen gestohlenen Cadillac verkauft, den Tanner wieder zurückgeben musste. Zu prüfen sind die Rechtsgewährleistung (Art. 192 ff. OR) und genauer die Eviktionshaftung (Art. 195 OR). Der Verkäufer Meier muss dem Käufer Tanner dafür Gewähr leisten, dass ihm nicht ein Dritter aus Rechtsgründen, die schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestanden haben, den Cadillac wieder entzieht. Der rechtliche Grund ist die Besitzrechtsklage, die Weber erfolgreich gegen Tanner erheben kann. Das Faktum des Diebstahls als Abhandenkommen der Sache bestand schon bei Vertragsschluss. Tanner kann den Cadillac in guten Treuen ohne gerichtliche Klage auf die blossе Aufforderung Webers herausgeben (vgl. Art. 194 OR), denn der Polizeirapport hält klar fest, was passiert ist. Tanner wusste in diesem Zeitpunkt auch nicht, dass der Cadillac gestohlen war; der Sachverhalt enthält diesbezüglich jedenfalls keine Indizien. Die Sache muss dem Käufer in der Folge entzogen worden sein. Auch dies ist erfüllt.

Die Folgen der Totaleviktion regelt Art. 195 OR. Tanner ist erstens berechtigt, den Kaufpreis samt Zinsen von Meier zurückzuverlangen (Fr. 60'000 plus Zinsen; Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Er kann zusätzlich Ersatz für die Aufwendungen verlangen, die er für den Cadillac vorgenommen hat. Dies kann er aber nur tun, als er vom Dritten keinen Ersatz dafür erhält.<sup>8</sup> Wie oben gezeigt, muss Weber lediglich die neuen Reifen und einen Anteil an der Neulackierung übernehmen. Tanner kann das *ius tollendi* bezüglich der anderen Veredelungen nicht nutzen. Somit hat er einen Anspruch gegen Meier für die Aufwendungen von Fr. 10'000 abzüglich Fr. 500 (Reifen) und einem prozentualen Anteil von Fr. 2'000 (für die Neulackierung); diese Aufwendungen kommen zur Rückerstattung des Kaufpreises hinzu.

### 4.2. Vertraglicher Schadenersatzanspruch (Art. 97 Abs. 1 OR)

Nach h.L. kann anstelle der Rechtsgewährleistung auch der vertragliche Schadenersatzanspruch wegen subjektiver Unmöglichkeit gewählt werden.<sup>9</sup> Das subjektive Unvermögen Meiers, den Cadillac unbeschwert von Rechten Dritter zu verschaffen, ist von Dauer. Die Unmöglichkeit ist hier subjektiv; Weber könnte den Cadillac korrekt übereignen, Meier nicht. Für den Fall der subjektiven Unmöglichkeit wendet der überwiegende Teil der Lehre Art. 97 OR an, ein anderer Teil die Verzugsregeln nach Art. 102 ff. OR.<sup>10</sup> Für den vorliegenden Fall ist der Vertragsanspruch nach Art. 97 Abs. 1 OR zu prüfen. Die Voraussetzungen sind in casu die subjektive Unmöglichkeit, die schon bejaht worden ist. Weiter muss ein Schaden vorliegen. Der Schaden entspricht der Differenz des hypothetischen Vermögensstandes ohne schädigendes Ereignis und dem Vermögensstand mit schädigendem Ereignis.<sup>11</sup> Tanner macht sicher den bezahlten Kaufpreis und die von Weber nicht zurückerstatteten Aufwendungen geltend. Die letztere Vermögensverminderung ist freiwillig erfolgt, sie stellt einen Frustrationsschaden dar, der nicht ersetzt wird.<sup>12</sup> Der natürliche Kausalzusammenhang besteht darin, dass die Ursache eine *conditio sine qua non* für den Schaden ist. Dies trifft auf die Veräusserung des gestohlenen Cadillac zu – genau dadurch entstand der Schaden. Der adäquate Kausalzusammenhang verlangt, dass die Leistungsunmöglichkeit „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen“. Der Schaden in der Höhe des Kaufpreises ist sicher zu erwarten. Frag-

<sup>8</sup> Vgl. Zum ganzen Themenbereich von Art. 195 Abs. 1 Ziff. 2 OR ZK-Schönle/Higi, OR 195 N 59 ff.

<sup>9</sup> BSK-Honsell, vor OR 192-210 N 6, mit weiteren Hinweisen; siehe auch ZK-Schönle/Higi, OR 192 N 11.

<sup>10</sup> Siehe dazu BSK-Wiegand, OR 97 N 11, mit weiteren Hinweisen.

<sup>11</sup> BGE 104 II 199; BGE 115 II 481.

<sup>12</sup> BSK-Wiegand, OR 97 N 38.

lich sind bloss die Umbaukosten. Es ist auch unter dem Titel der Adäquanz nicht gerade üblich, dass eine Veräusserung eines gestohlenen Fahrzeugs zu einer derart luxuriösen Veredelung führen muss. Die Adäquanzformel fragt, ob es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung *an sich geeignet* ist, einen Erfolg in der Art des eingetretenen herbeizuführen. Dies kann im vorliegenden Umfang nicht mehr bejaht werden. Die letzte Voraussetzung ist das Verschulden. Dieses liegt gänzlich bei Meier. Er hat den Cadillac gestohlen und veräussert, obwohl er wusste, dass er den Vertragspflichten der Eigentumsverschaffung nicht genügen kann. Als Schadenersatz fällt unter Art. 97 OR nur die Höhe des Kaufpreises in Betracht.

### **4.3. Bereicherungsforderung aus Irrtums- oder Täuschungsanfechtung**

#### **4.3.1. Irrtumsanfechtung (Art. 24 OR)**

Tanner kann sich auch auf Irrtum (Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) oder absichtliche Täuschung (Art. 28 OR) berufen.<sup>13</sup> Der Grundlagenirrtum ist ein qualifizierter Motivirrtum. Meiers Veräusserungsbefugnis bildet einen Sachverhalt, der von Tanner nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Geschäfts betrachtet wurde. Tanner hätte den Cadillac nie gekauft, wenn er gewusst hätte, dass der Cadillac aus einem Diebstahl stammt. Diese Vorstellung, dass Meier Verfügungsberechtigt ist, war falsch, bewegte Tanner aber trotzdem als Motiv zum Abschluss des Vertrages. Für Tanner war dies sicher subjektiv wesentlich und eine notwendige Voraussetzung des Vertrages. Auch bei objektiver Betrachtung ist es gerechtfertigt, dass der Irrende den vorgestellten Sachverhalt nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Vertragsgrundlage ansehen konnte. Als letzte Voraussetzung muss die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts für den Vertragspartner des Irrenden erkennbar sein. Auch dies kann bejaht werden. Jedermann weiss, dass der Verkauf eines gestohlenen Fahrzeugs unangenehme Folgen haben kann und deshalb vermieden wird. Somit sind alle Voraussetzungen des Grundlagenirrtums gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR erfüllt. Die Rechtsfolgen werden unten behandelt.

#### **4.3.2. Anspruch des Tanner gegen Meier aus absichtlicher Täuschung (Art. 28 OR)**

Meier verschweigt, dass der Cadillac gestohlen und er selber nicht zur Veräusserung befugt ist. Auf derartige Fälle ist die absichtliche Täuschung gemäss Art. 28 Abs. 1 OR anwendbar. Meier täuscht durch Schweigen über die Tatsache, dass es sich um ein gestohlenen Fahrzeug handelt. Das Verschweigen von Tatsachen genügt dann, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Es ist klar, dass die verschwiegene fehlende Erfüllungsfähigkeit auch eine Täuschung darstellt. Die Täuschung muss für die Abgabe der Willenserklärung kausal gewesen sein. Dies trifft zu. Tanner hätte die Willenserklärung für den Kauf nie abgegeben, wenn er nicht von Meier getäuscht worden wäre. Dies ist durch Meier mit Absicht passiert. Auch die absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR ist somit gegeben.

#### **4.3.3. Rechtsfolgen/Konkurrenzen**

Tanner kann sich wahlweise auf Grundlagenirrtum oder absichtliche Täuschung berufen. Die Rechtsfolge ist beide Male dieselbe, nämlich die einseitige Unverbindlichkeit für Tanner. Den bezahlten Kaufpreis (Fr. 60'000) kann er von Meier zurückfordern. Schadenersatz für die Aufwendungen, die von Weber nicht erstattet wurden, könnte Tanner allenfalls aufgrund von Art. 41 Abs. 1 OR oder culpa in contrahendo fordern.<sup>14</sup> Bei Art. 41 Abs. 1 OR sind wiederum Schaden, Widerrechtlichkeit, Verschulden, natürliche und adäquate Kausalität als Voraussetzungen zu prüfen. Bezüglich aller Voraussetzungen kann auf die Überlegungen beim Vertragsanspruch gemäss Art. 97 OR verwiesen werden. Der Schaden und die Adäquanz

---

<sup>13</sup> BSK-Honsell, Vor OR 192-210 N 7 f.; ZK-Schönle/Higi, OR 192 N 23; BGE 109 II 319, 322.

<sup>14</sup> ZK-Schönle/Higi, OR 195 N 11; vgl. auch BSK-Schwenzer, OR 31 N 23.

des Schadens hinsichtlich der Aufwendungen sind wiederum sehr fraglich.<sup>15</sup> Die Widerrechtlichkeit müsste hier mit der Schutznorm des Betrugs (Art. 146 StGB) begründet werden. Die culpa in contrahendo würde an der Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten bezüglich der Gefahr einer Eviktion anknüpfen und zum Ersatz des negativen Interesses führen.<sup>16</sup> Die Eviktionshaftung verspricht klar mehr Erfolg.

Die Eviktionshaftung und die Irrtumsanfechtung sind nur alternativ anwendbar. Der vertragliche Anspruch konkurriert mit der Eviktionshaftung, ist aber nicht kumulierbar.

## **II. Fall 2: Rolex Cosmograph Daytona**

### **1. Schmid vs Matt**

#### **1.1. Kaufvertragliche Sachgewährleistung (Art. 197 OR)**

Der Vertrag zwischen Schmid und Matt ist ein Kaufvertrag gemäss Art. 184 OR. Die Parteien haben sich über den Preis und den Kaufgegenstand geeinigt und haben den Kauf Zug um Zug vollzogen. Die fehlende Echtheit der Rolex stellt einen Sachmangel dar. Anwendbar sind deshalb die Normen von Art. 197 ff. OR. Schmid muss den Mangel sofort nach Entdeckung rügen. Er tat dies zwar rechtzeitig. Jegliche Ansprüche aus Sachgewährleistung verjähren jedoch gemäss Art. 210 Abs. 1 OR mit Ablauf eines Jahres nach Ablieferung der Sache. Vorliegend wurde die Rolex im Jahre 1998 gekauft und abgeliefert. Die Forderungen aus Sachgewährleistung sind somit verjährt. Gemäss Sachverhalt wusste Matt von der Fälschung nichts. Es kann sich somit nicht um eine absichtliche Täuschung gehandelt haben, bei welcher gemäss Art. 210 Abs. 3 OR die Einjahresfrist nicht mehr gelten würde.

#### **1.2. Vertraglicher Schadenersatzanspruch (Art. 97 OR)**

Nach h.L. kann auch bei klaren Fällen der Sachgewährleistung der Schadenersatzanspruch gemäss Art. 97 OR gewählt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind jedoch alle Besonderheiten des Sachmängelrechts auch auf diesen Anspruch anwendbar.<sup>17</sup> Darunter fallen auch die Normen zur Verjährung. Der Anspruch nach Art. 97 OR scheitert folglich ebenso an der Verjährung gemäss Art. 210 OR.

#### **1.3. Bereicherungsforderung aufgrund der Irrtumsanfechtung (Art. 62 i.V.m. Art. 24 OR)**

Schmid wollte eine echte Rolex. Er durfte auch erwarten, dass er ein Äquivalent zum hohen Preis von Fr. 25'000 erhält. Passend für beide irrtümlichen Vorstellungen ist der Grundlagenirrtum gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR. Der Grundlagenirrtum ist ein qualifizierter Motivirrtum. Die Echtheit der Uhr und die Bestätigung der Echtheit der Uhr war ein Motiv zum Abschluss des Vertrages. Für Schmid war dies subjektiv wesentlich und eine notwendige Voraussetzung des Vertrages. Auch bei objektiver Betrachtung ist es gerechtfertigt, dass der Irrende den vorgestellten Sachverhalt der Echtheit nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Vertragsgrundlage ansehen konnte. Als letzte Voraussetzung muss die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts für den Vertragspartner des Irrenden erkennbar sein.<sup>18</sup> Auch dies kann bejaht werden. Matt wusste, dass Schmid ein Äquivalent zu seinen Leistungen erwartet. Somit sind alle Voraussetzungen des Grundlagenirrtums gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR erfüllt. Die Verjährung gemäss Art. 210 OR ist auf das Irrtumsrecht nicht anwendbar.<sup>19</sup> Die Irrtumsanfechtung fand innert eines Jahres seit Entdeckung des Mangels statt (Art. 31 Abs. 1 OR).

---

<sup>15</sup> Vgl. ZK-Schönle/Higi, OR 195 N 17.

<sup>16</sup> ZK-Schönle/Higi, OR 195 N 12 (culpa in contrahendo) und OR 192 N 26a (Betrug und unerlaubte Handlung). Zur culpa in contrahendo und dem negativen Interesse siehe Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, N 966.

<sup>17</sup> BGE 114 II 131, 137; BSK-Honsell, vor OR 197-210 N 6.

<sup>18</sup> BSK-Schwenzer, OR 24 N 23.

<sup>19</sup> BSK-Honsell, vor OR 197-210 N 9.

Die Rechtsfolge ist die einseitige Unverbindlichkeit für Schmid. Er muss die Uhr zurückgeben und kann den Kaufpreis nach Bereicherungsrecht (Art. 62 ff. OR) zurückfordern. Es ist nach der Anfechtungstheorie die Variante der Zuwendung aus nachträglich weggefallenem Grund (*condictio ob causam finitam*), nach der Ungültigkeitstheorie die Leistung einer Nichtschuld (Art. 62 Abs. 2 OR).<sup>20</sup> Matt ist um den Kaufpreis bereichert, ist aber gemäss Sachverhalt vollkommen mittellos und verarmt. Der Bereicherungsforderung ist nicht verjährt, denn ihre Geltendmachung erfolgt innert Jahresfrist seit Kenntnis. Die Zehnjahresfrist seit Entstehung des Anspruchs ist ebenfalls nicht verstrichen (Art. 67 OR). Er kann die Einrede der nicht mehr vorhandenen Bereicherung erheben (Art. 64 OR). Matt wusste von der Fälschung nichts und musste auch nicht mit der Rückerstattungspflicht rechnen. Er hat sich deshalb nicht bösgläubig der Bereicherung entäussert. Somit ist bei Matt nichts zu holen.

## 2. Matt vs Halter: Anspruch aus Gutachtervertrag

Matt liess die Uhr im Sommer 1998 von Halter für Fr. 150 begutachten und schätzen. Der so genannte Gutachtervertrag ist hier als Werkvertrag im Sinne von Art. 363 OR zu qualifizieren. Geschuldet und geleistet wurde ein schriftliches Gutachten mit einem Zertifikat in Siegelform, welches man an das Armband der Uhr anbringen konnte. Dies wäre ein körperliches Werk, was aber vom Bundesgericht als werkvertragliches Merkmal nicht mehr gefordert wird.<sup>21</sup> Die Echtheit der Uhr und der Wert wurden bestätigt – es ist eine Bestätigung von Tatsachen, die richtig oder falsch und damit objektiv überprüfbar ist, als Erfolg versprochen und gewährleistet werden kann.<sup>22</sup> Der Wert kann zwar variieren und ist teilweise Ermessenssache, was gegen einen versprochenen Erfolg und damit eher für die Anwendung des Auftragsrechts spricht. Vorliegend hängt der Wert jedoch massgeblich von der Echtheit der Uhr ab. Ist es eine echte Rolex, kann man sich aufgrund der vielen vorhandenen Marktdaten nicht mehr gross im Preis irren. Der Anwendung von Werkvertragsrecht steht somit nichts entgegen.

Gemäss Sachverhalt hat eine Lehrtochter Halters die Analyse unsorgfältig gemacht, indem sie das Uhrengehäuse nicht geöffnet und das Werk nicht besichtigt hat. Gemäss Art. 364 Abs. 1 OR ist der Werkunternehmer verpflichtet, dieselbe Sorgfalt wie der Arbeitnehmer anzuwenden (Art. 364 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 321a Abs. 1 OR). Gemäss Sachverhalt ist es üblich, eine Uhr zur Begutachtung zu öffnen und auch das Werk anzusehen. Von aussen kann man lediglich feststellen, ob die Uhr genau läuft und ob das Gehäuse intakt ist. Ein weiterer Fehler liegt darin, dass Matt von Halter eine persönliche Begutachtung erwartet hätte (Art. 364 Abs. 2 OR). Diese beiden Vorkommnisse sind als Verletzung der Sorgfaltspflicht zu werten. Hinzu kommt, dass das Gutachten objektiv falsch ist, denn die Rolex ist nicht echt. Das Gutachten als Werk weist deshalb einen Mangel auf. Art. 371 Abs. 1 OR verweist auf Art. 210 Abs. 1 OR. Diese Einjahresfrist ist längst verstrichen. Matt kann also keine Mängelrechte geltend machen.

*Variante: Weil der Preis eine Ermessenssache ist, wäre es auch vertretbar, Auftragsrecht anzuwenden.<sup>23</sup> Denkbar wäre auch, das Gutachten in zwei Verträge (einen Werkvertrag und einen Auftrag) aufzuteilen oder einen gemischten Innominatsvertrag anzunehmen. Die wesentliche Frage ist aber auch in diesem Fall, ob Matt wirklich den Schaden von Schmid liquidieren kann (siehe unten) oder nur den Preis des Gutachtens von Fr. 150 zurückfordern kann.*

Es stellt sich die Frage, ob aufgrund von Art. 97 OR Schadenersatz verlangt werden kann. Die Mängelhaftung absorbiert die Sorgfaltshaftung.<sup>24</sup> Wollte man Art. 97 OR anwenden, müsste man die strengeren Normen der Mängelhaftung wie beim Kaufrecht auch zur Anwendung bringen.<sup>25</sup> Somit entfällt auch die

<sup>20</sup> Siehe BGE 114 II 131, 143; BSK-Schulin, OR 62 N 15

<sup>21</sup> BGE 127 III 328, 329.

<sup>22</sup> Zu den einzelnen Kriterien siehe BGE 127 III 328, 329 f.

<sup>23</sup> Vgl. BGE 127 III 328, 329 f.

<sup>24</sup> BGE 111 II 170, 172.

<sup>25</sup> Gauch, Der Werkvertrag, N 2327 f.

Möglichkeit Matts, den Schaden Schmidts zu liquidieren (so genannte Drittschadensliquidation). Es wäre jedoch fraglich, ob überhaupt ein Fall der Drittschadensliquidation vorliegt.<sup>26</sup>

### 3. Schmid vs Halter: Vertrauenshaftung

Zu prüfen ist, ob Schmid aufgrund der Vertrauenshaftung einen Anspruch gegen Halter hat. Gemäss Sachverhalt gibt Halter nicht nur ein Gutachten für Matt ab, sondern ergänzte das Gutachten mit einem Zertifikat in Siegelform, das man am Armband der Uhr anbringen konnte. Er muss deshalb gewusst haben, dass der Besteller (Matt) das Gutachten gegenüber Dritten verwenden kann und das Siegel möglichen Kaufinteressenten zeigt. Das Zertifikat in Siegelform würde keinen Sinn machen, wenn es nicht für die Anpreisung im Verkaufsgeschäft gegenüber Dritten bestimmt wäre. Niemand trägt eine Uhr zusammen mit einem Zertifikat. Dieses spielt nur beim Kauf und Weiterverkauf eine Rolle. Der Fall ist vergleichbar mit der Ausstellung eines Arbeitszeugnisses, von dem man weiss, dass es einem künftigen Arbeitgeber bei der Bewerbung gezeigt wird. Dies schafft ein Vertrauen, welches sich vorliegend als nicht berechtigt erweist.

Das Gutachten und das Zertifikat schaffen eine rechtliche Sonderverbindung mit den möglichen Kaufinteressenten der Uhr, obwohl Halter und Schmid wahrscheinlich nie direkten Kontakt hatten. Dies ist vergleichbar mit dem Swissair-Fall. In diesem Fall wurden Werbeunterlagen als haftungsbegründende Erklärungen beurteilt, auch wenn sie sich an alle möglichen Kunden der Gesellschaft richten. In dieser rechtlichen Sonderverbindung entstehen besondere Schutz- und Aufklärungspflichten. Halter hat die Uhr nicht genau genug angesehen bzw. ansehen lassen. Das Gutachten sollte in den Kaufinteressenten Vertrauen wecken.

Die Aussage des Gutachtens über die Echtheit der Uhr war kausal für die nachteilige Disposition Schmidts. Gemäss Sachverhalt hatte Schmid angesichts des Gutachtens des renommierten Experten keine Zweifel.

Die Vertrauenshaftung berechtigt zum Ersatz des negativen Interesses. Schmid wäre so zu stellen, als hätte er dem Gutachten nicht vertraut und die negative Disposition nicht vorgenommen.<sup>27</sup> Dies entspricht dem Schaden von Fr. 25'000, die er für eine wertlose Uhr ausgegeben hat.

Die Verjährung der Vertrauenshaftung ist unklar. Vorliegend spielt dies aber keine Rolle, denn nach Delikts- und Vertragsrecht ist die Verjährung noch nicht eingetreten: ein Jahr ab Kenntnis des Schadens und Schädigers (relative Verjährungsfrist), zehn Jahre ab Zeitpunkt der schädigenden Handlung (absolute Verjährungsfrist nach Art. 60 OR) sind ebenfalls noch nicht verstrichen.

---

<sup>26</sup> Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, N 2708. Es dürfte sich vorliegend nicht um eine obligatorische Gefahrentlastung, indirekte Stellvertretung oder ein Obhutsverhältnis handeln.

<sup>27</sup> Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, N 9821.