
Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut


Das neue I-Phone 8

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold Rusch LL.M.
 Universität St. Gallen, 9. Mai 2016


Für das zukünftige I-Phone 8 existiert in der Schweiz schon jetzt ein riesiges Interesse. Um die Nachfrage gleichmässig und koordiniert bedienen zu können, hat Apple eine elektronische Warteliste entwickelt. In diese kann man sich kostenlos einmal eintragen lassen. Nach der Lancierung erhält man das Gerät gemäss der Reihenfolge der Warteliste zum zukünftig aktuellen Listenpreis.

Kurt hat den Platz Nr. 500 auf der Warteliste erhalten. Nach einem Jahr – er wartet noch immer auf das Gerät – erfährt er, dass Karla ausgerechnet das für ihn bestimmte I-Phone 8, ohne zu warten, direkt erhalten hat. Dies geschah, weil sie dem zuständigen Apple-Mitarbeiter versprochen hat, mit ihm zu schlafen.

Muss oder kann Kurt, einmal an der Wartelistenspitze angelangt, das Gerät kaufen oder hat er es dann schon gekauft? Diskutieren Sie die Varianten! Kurt entsteht aus Karlas Überholmanöver kein finanzieller Schaden. Kann er gegen Apple einen Anspruch ableiten? Hat er auch einen Anspruch gegen Karla?



Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Wenn ich die Wartelistenspitze erreicht habe und ein I-Phone 8 verfügbar ist...




...*muss* ich kaufen?
 ...*kann* ich kaufen?
 ...*habe* ich schon gekauft?

Welche Bindungsformen gibt es, passend zu diesen Fragen?


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Was ist eine Bedingung?


Vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N 3948: «*Eine Bedingung im Rechtssinn liegt dann vor, wenn die Verbindlichkeit oder die Auflösung eines Vertrags vom Eintritt einer ungewissen Tatsache abhängig gemacht werden (Art. 151 Abs. 1, 154 Abs. 1). Diese Abhängigkeit von der ungewissen Tatsache beruht auf Vereinbarung der Parteien, die auch stillschweigend getroffen werden kann.*»


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Was ist ein Vorvertrag?


Art. 22 Abs. 1 OR:

«*Durch Vertrag kann die Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Vertrages begründet werden.*»



 Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Was ist ein Optionsvertrag?

Vgl. Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger, N 1097: *«...der Optionsvertrag, der ein Optionsrecht – z.B. ein Miet-, Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrecht – begründet. Dieses Optionsrecht ist ein Gestaltungsrecht (nicht «nur» ein Forderungsrecht); der Berechtigte hat die Macht, ein bestimmtes Vertragsverhältnis durch einseitige Willenserklärung in Geltung zu setzen oder zu verlängern (...).»*



 Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

BGE 118 II 32 ff., 34: *„Wenn der Vorvertrag bereits alle wesentlichen Elemente des Hauptvertrages enthält, kann direkt auf Erfüllung geklagt werden.“*



 Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Wenn ich die Wartelistenspitze erreicht habe und ein I-Phone 8 verfügbar ist...


- **Vorvertrag (OR 22 I):** ...*muss* ich die Willenserklärung zum Hauptvertrag abgeben.
- **Optionsvertrag:** ...*kann* ich die Vertragswirkung durch einseitige Erklärung herbeiführen.
- **Suspensiv bedingter Vertrag:** ...*habe* ich den Vertrag schon geschlossen.


 Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Urteil BGer 4C.273/2002, E. 3.2: *„Die Haftung des Dritten besteht in einer Schadenersatzpflicht wegen Verstoss gegen die guten Sitten (Art. 41 Abs. 2 OR). Denkbar ist aber auch ein Anspruch gegen den Dritten auf Realerfüllung (Art. 98 Abs. 3 OR). Insbesondere beim Doppelverkauf kann dem geschädigten Erstkäufer ein Anspruch auf Herausgabe der Sache gegenüber dem Zweitkäufer und Erwerber eingeräumt werden, wenn dieser sittenwidrig gehandelt hat (...).“*


 Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Urteil BGer 4C.273/2002, E. 3.3: *„Ebenfalls zutreffend hat die Vorinstanz die Haftung der Erstbeklagten nicht darauf beschränkt, den Klägern Schadenersatz zu bezahlen, sondern die Realerfüllung – d.h. die Übertragung der Grundstücke auf die Kläger – angeordnet. Wie erwähnt befürwortet auch die Rechtsprechung bei einer sittenwidrigen Ausnutzung des fremden Vertragsbruchs einen Anspruch des geschädigten Erstkäufers gegenüber dem Zweitkäufer auf Herausgabe der Sache.“*


 Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Urteil BGer 4C.273/2002, E. 3.3: *„Wenn der zwischen dem Verkäufer und dem Zweitkäufer abgeschlossene Vertrag zufolge Sittenwidrigkeit ungültig ist, fällt aufgrund der kausalen Natur des Verpflichtungsgeschäftes (Kaufvertrag) das Verfügungsgeschäft (Eintragung im Grundbuch) dahin, wenn der Zweiterwerber nicht anderweitig geschützt ist, sich insbesondere wie hier nicht auf guten Glauben stützen kann (...).“*

Kurt erhielt von Apple sofort ein Gerät, als er wegen des Vorfalls reklamierte. Er ist sehr zufrieden. Nach einem Jahr berichten jedoch praktisch alle Medien, dass das I-Phone 7 einen Akku aufweise, der bei unzähligen Kunden kurz nach Ablauf von zwei Jahren den Geist aufgegeben habe. Ein Ersatz des fest eingebauten und teuren Akkus für Fr. 200 lohne sich dann kaum – viele Kunden würden gleich zum neuen I-Phone 8 wechseln, doch verfüge dieses über denselben Akku.

a. Kann Kurt, dessen einjähriges I-Phone 8 einwandfrei läuft, gegen Apple vorgehen?
 b. Gehen Sie nun von der Annahme aus, dass ein Mangel vorliegt: Zeigen Sie alle Ansprüche von Kurt unter Auslassung der Willensmängel und des Deliktsrechts.

Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Verdacht als Mangel?

- Verdacht hebt die Verkäuflichkeit der Ware auf: EHEC-Gurke (2011), Salmonellenverdacht bei Fleisch, Glykolverdacht bei Wein
- Verdacht macht Verwendung unzumutbar: Toyota Prius, den man nicht mehr bremsen kann (2011/2012)
- Verdacht eines Fabrikationsfehlers bei Herzschrittmachern aufgrund häufigen Ausfalls begründet Produktfehler im Sinne des PrHG (EuGH 2015, C 503/13)
- **Erweiterung auf den Verdacht, dass das Gut nur gerade die Gewährleistungsfrist knapp übersteht?**

Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Reparierter Unfallschaden als Verdacht

BGE 96 IV 145 ff., 147: *«Die bei der fraglichen Auffahrkollision eingetretenen Schäden betrafen u.a. das Fahrgestell, somit einen wichtigen Teil des Wagens, und waren, wie die vorgenommenen Reparaturen zeigen, erheblicher Art, so dass von einem unbedeutenden Unfall oder von reinen Blechschäden nicht die Rede sein kann. Selbst Laien im Autohandel wissen, dass nach derartigen Reparaturen mit der Möglichkeit erst später auftretender Mängel gerechnet werden muss, weshalb solche Wagen im Handel niedriger bewertet werden.»*

Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

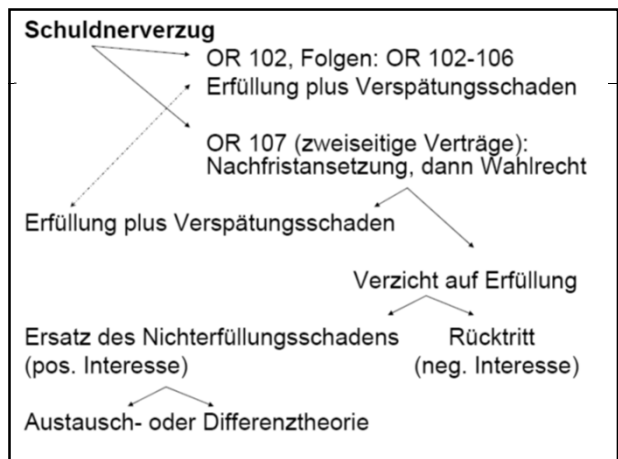
Verdacht als Mangel?


Wie lässt sich der Verdacht als Mangel mit den folgenden Problemen vereinbaren:

- **Wann muss der Mangel vorliegen?**
- **Wie erfolgt die Prüfung?**
- **Was und wie muss der Käufer rügen?**

Als Kurt wegen des Akku aufgrund der Zeitungsberichte sofort reklamiert, teilt ihm Apple mit, dass man den Akku aus Kulanz und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht durch ein verbessertes Modell ersetzen wolle.

Kurt sucht Sie in Ihrer Anwaltskanzlei auf. Er ist verunsichert, weil er gehört hat, dass die „Gewährleistung auf Kulanz“ für Kunden nachteilig sei und bittet Sie erstens, ihm den Nachteil zu erklären. Er fragt Sie zweitens nach den rechtlichen Schritten – unter der Prämisse, dass ein Mangel und der Nachbesserungsanspruch bestehen – wie er sein I-Phone auf Kosten von Apple durch einen Dritten mit einem neuen Akku ausstatten lassen kann.




 **Universität Zürich**
Rechtswissenschaftliches Institut

BGE 136 III 273 ff., 276


„Il reste la deuxième faculté prévue à l'art. 107 al. 2 CO: le maître de l'ouvrage peut renoncer à son droit à une réparation de la part de l'entrepreneur et exiger de ce dernier des dommages-intérêts (positifs) pour inexécution de son obligation de faire (...). Il faut alors fixer des dommages-intérêts compensatoires correspondant à la contre-valeur de la prestation gratuite que l'entrepreneur aurait dû fournir en exécutant son obligation de réparer l'ouvrage (...). C'est manifestement la voie que les intimés ont choisie en déposant leur demande en justice.“

Kuno, ein anderer Käufer, hat bei seinem früher gekauften iPhone 8 gerade das Problem des plötzlichen Akku-Leistungsabfalls festgestellt und gerügt – doch ist die gesetzliche Gewährleistungsfrist seit sechs Monaten abgelaufen. Ein Gutachter spricht von einer schlecht gewählten Akkukonstruktion durch den zuständigen Apple-Ingenieur. Bei Kuno hat der Akku aufgrund der Spannungsschwächen die Grafikkarte und den Bildschirm des Geräts zerstört, die auf Spannungsunterschiede heikel reagieren können. Kuno sucht Sie in Ihrer Anwaltskanzlei auf und sagt: „Vergessen Sie die Gewährleistung! Könnte man nicht sagen, Apple habe meine Grafikkarte und meinen Bildschirm zerstört?“ Er verlangt von Ihnen eine Abklärung, wie man einen solchen Anspruch und dessen Voraussetzungen begründen könnte und ob dieser auch vor Gericht durchsetzbar wäre.

 **Universität Zürich**
Rechtswissenschaftliches Institut


Gibt es den Weiterfresserschaden?

Gerhard Wagner, Münchener Kommentar, 6. A., München 2013, BGB 823 N 191: „Allerdings hat er [der BGH] das Abgrenzungskriterium neu formuliert, denn für den Tatbestand der Eigentumsverletzung kommt es nicht mehr auf eine naturalistisch-technische Prüfung der Frage an, ob der Mangel von vornherein die Gesamtsache erfasst oder ob er auf ein „funktionell begrenztes“ Einzelteil beschränkt ist, sondern auf die normative Unterscheidung zwischen Äquivalenz- und Integritätsinteresse, die ihrerseits zum Kriterium der Stoffgleichheit führt: Der geschädigte Käufer oder Werkbesteller ist auf das Gewährleistungsrecht beschränkt, soweit der Schutz des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses betroffen ist, also das Interesse daran, für den gezahlten Preis eine funktionstaugliche und werthaltige Gegenleistung zu erhalten.“

 **Universität Zürich**
Rechtswissenschaftliches Institut

Gibt es den Weiterfresserschaden?


(Fortsetzung) „Das Integritätsinteresse des Käufers wird hingegen durch das Deliktsrecht geschützt, wie auch seine übrigen Rechtsgüter ihres deliktsrechtlichen Schutzes nicht dadurch verlustig gehen, dass er in vertragliche Beziehungen zu einem Dritten tritt. Für die Frage, ob im Einzelfall das Äquivalenz- oder das Integritätsinteresse des Geschädigten betroffen ist, muss der Mangelwert ermittelt werden, der dem Produkt bereits im Zeitpunkt des Eigentumserwerbs anhaftete, um ihn mit dem geltend gemachten Schaden zu vergleichen. Eine Eigentumsverletzung ist ausgeschlossen, wenn der später eingetretene Schaden „stoffgleich“ dem ursprünglichen Mangelwert ist, wenn nämlich eine Beseitigung des Fehlers technisch unmöglich ist oder aus wirtschaftlichen Gründen nicht in Betracht kommt, weil die dafür aufzuwendenden Kosten ausser Verhältnis zum Wert der Sache stehen.“

 **Universität Zürich**
Rechtswissenschaftliches Institut

Gibt es den Weiterfresserschaden?

Kurzformel: *War das erhaltene Gut schon vorher gesamthaft nichts wert? Hätte man es verbessern können? Kann man sich das Gut gedanklich in zwei Teilen vorstellen, bei denen der kranke Teil sich in den gesunden Teil frisst? Wäre es gar denkbar, den gesunden und den kranken Teil von zwei verschiedenen Verkäufern zu erwerben?*

- Eine falsch konstruierte Hebebühne, die unter Volllast zusammenbricht, ist *ab initio* nichts wert.
- Ein Fahrzeug mit schlechten Reifen, von denen einer in voller Fahrt platzt: Hier frisst sich das schlechte Eigentum in den guten Teil des Eigentums hinein.

 **Universität Zürich**
Rechtswissenschaftliches Institut

Gibt es den Weiterfresserschaden?

Urteil BGer 4A_261/2015, E. 4.3: *«En doctrine, il est soutenu que la défectuosité de l'ouvrage livré, compris comme le résultat concret du travail de l'entrepreneur, ne constitue pas une violation du droit de propriété du maître, susceptible de créer une prétention délictuelle en faveur de celui-ci (...). Cette opinion doit être suivie. Elle est de fait en harmonie avec la théorie objective de l'illicéité.»*

Es ging um einen Frachtkahn mit einem Förderband. In einer Stellung des Förderbands ging der beladene Kahn auf offener See zwingend unter. Die Gewährleistung war verjährt und es lag keine Rüge vor. Deshalb klagte der Besteller des Kahns aus OR 41/55, dass der Unternehmer den Kahn zerstört habe.