

Lösungsvorschlag

1. Ansprüche des B gegen K aus Eigentum

B klagt auf Herausgabe des Campingaufsatzes aus Eigentum gegen K 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.

1.1. Rei vindicatio: Aktivlegitimation

B ist aktivlegitimiert, sofern er Eigentümer des Campingaufsatzes geblieben ist. Ein erster möglicher Anknüpfungspunkt für einen allfälligen Eigentumsverlust ist die Vermietung des Campingaufsatzes. Zweitens ist zu prüfen, ob die Befestigung des Campingaufsatzes auf dem Pickup-Truck eine Verbindung im Sinne von Art. 727 Abs. 2 ZGB darstellt und drittens, ob das Eigentum des B durch Verkauf und Übergabe des Pickup-Trucks mit Campingaufsatz untergegangen ist.

1.1.1. Vermietung des Campingaufsatzes durch B an S

Durch die Miete, die ein rein obligatorisches Verhältnis darstellt, ändert sich an der Eigentümerstellung des B am Campingaufsatz nichts. Lediglich die Besitzesverhältnisse ändern sich, indem S als Mieter unmittelbaren und unselbständigen Besitz an der Mietsache erhält. Die Verpflichtung des Mietgeschäfts liegt nur in der Überlassung zum Gebrauch, nicht in der Eigentumsverschaffung (vgl. Art. 253 OR und Art. 184 Abs. 1 OR). Das Mietverhältnis enthält auch eine Rückgabepflicht (Art. 267 Abs. 1 OR).

1.1.2. Verbindung des Pickup-Trucks mit dem Campingaufsatz

Zu prüfen ist, ob S durch die Verbindung des Campingaufsatzes mit dem Pickup-Truck originär Miteigentum oder Eigentum im Sinne von Art. 727 Abs. 1 und 2 ZGB erwirbt. Der Campingaufsatz kann gemäss SV in zwanzig Minuten ohne Beschädigung als Ganzes abmontiert werden. Dies ist keine unverhältnismässige Arbeit, sondern vergleichbar mit der Montage eines Dachträgers oder einer Dachbox. Somit fehlen die Voraussetzungen der Verbindung im Sinne von Art. 727 Abs. 1 ZGB.

Der Campingaufsatz erscheint auch nicht als nebensächlicher Bestandteil des Trucks im Sinne von Art. 727 Abs. 2 ZGB. Das für die Akzession notwendige Subordinationsverhältnis besteht. Die Hauptsache ist der Truck, denn er gibt dem Ganzen die Bezeichnung.¹ Nur schon das Werteverhältnis beim Verkauf aber (gemäss SV Fr. 20'000 für den Campingaufsatz; Weiterverkauf mit Truck für Fr. 40'000) zeigt, dass Campingaufsatz und Truck einen vergleichbar hohen Wert aufweisen.

Der Campingaufsatz ist somit eine selbständige, sonderrechtsfähige Sache geblieben.

1.1.3. Veräusserung des Campingaufsatzes an M

Da S sich das Eigentum am Campingaufsatz anmasst, ändert sich sein bisher unselbständiger Besitz in selbständigen Besitz. Am Eigentumsverhältnis ändert dies nichts; auch der Kaufvertrag als Verpflichtungsgeschäft ändert am Eigentum noch nichts. S als Mieter ist zur Veräusserung nicht befugt. M kauft folglich vom Nichtberechtigten. Nach den Voraussetzungen des Art. 714 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 933 ZGB kann M trotzdem Eigentum am Campingaufsatz erlangen. Die Voraussetzungen des Erwerbs von Fahrniseigentum vom Nichtberechtigten sind das gültige Grundgeschäft, die Besitzesübertragung der anvertrauten Fahrnissache, der gute Glaube des Erwerbers und die spezielle Sacheigenschaft des anvertrauten Erwerbsobjektes.

¹ Vgl. Zobl, Zürcher Kommentar, Art. 727 ZGB N 70; vgl. Schwander, Basler Kommentar, Art. 727 N 9.

Das Grundgeschäft ist vorliegend ein Kaufvertrag zwischen S und M gemäss Art. 184 Abs. 1 OR. Kaufgegenstand ist der Truck mit Campingaufsatz, der Kaufpreis beträgt Fr. 40'000 und die Parteien sind sich einig, dass M das Eigentum am Truck mit Aufsatz erlangen soll. Dies sind die *essentialia negotii*, über die sich S und M einig werden und die einen Kaufvertrag gültig zustande kommen lassen.

Die Besitzesübertragung als zweite Voraussetzung findet in Form der Tradition statt: gemäss SV übergibt S dem M den Truck mit Campingaufsatz.

Der gute Glaube des Erwerbers ist die dritte Voraussetzung. Der gute Glaube muss sich auf die Verfügungsberechtigung des Veräusserers beziehen.² S verschwieg, dass er über den Campingaufsatz nicht verfügberechtigt war. M als Occasionshändler unterliegt aber einer höheren Sorgfaltspflicht.³ Das Bundesgericht schlägt in BGE 107 II 43 vor, dass Occasionshändler das Eigentumsvorbehaltsregister konsultieren sollten. Die Rechtsprechung gilt für Occasionsfahrzeuge, insbesondere für Luxusfahrzeuge (BGE 113 II 400). Vorliegend geht es lediglich um einen Campingaufsatz, aber gemäss SV wurden die Papiere und das Eigentumsvorbehaltsregister geprüft. Die Fahrzeugpapiere betreffen jedoch nur den Truck. Der Campingaufsatz, der bloss vermietet war, lässt sich im Eigentumsvorbehaltsregister nicht eintragen, denn nur ein Kauf oder ein Abzahlungskauf berechtigt zu einem Eintrag.⁴ Das Preisverhältnis zwischen Kauf- und Weiterverkaufspreis lässt keinen Schluss auf einen Dumpingpreis (wie beispielsweise bei Hehlerware) zu; vielmehr ist in der Weiterverkaufsmarge von Fr. 10'000 auch noch die Zugabe eines Gepäckanhängers enthalten.⁵ Der Sachverhalt liefert keine weiteren Hinweise von fahrlässiger Unachtsamkeit, so dass die Gutglaubensvermutung nach Art. 3 Abs. 1 ZGB greift.

Zu prüfen bleibt, ob der Campingaufsatz eine anvertraute Sache darstellt. Eine Sache gilt als anvertraut, deren unmittelbaren Besitz der Berechtigte einem Vertrauensmann übergibt, der den Besitz für ihn ausübt. Die Gebrauchsüberlassung im Rahmen einer Miete stellt auch ein Anvertrauen dar.⁶

M erfüllt somit alle Voraussetzungen des Erwerbs von Fahrniseigentum durch den Nichtberechtigten. B hat das Eigentum an M verloren. Die Aktivlegitimation des B zur *rei vindicatio* (Art. 641 Abs. 2 ZGB) fällt also dahin. Er kann den Campingaufsatz von K nicht herausfordern.

2. Ansprüche des B gegen M

B hat keine Ansprüche gegen M, da dieser gutgläubig Eigentum erworben hat.

3. Ansprüche des B gegen S

3.1. Ansprüche des B gegen S aus Mietvertrag

S mietet von B den Campingaufsatz, den er als Mieter unbefugt verkauft. Somit kann S den Campingaufsatz nach Ablauf des Mietvertrags nicht mehr zurückgeben, wie es Art. 267 Abs. 1 OR fordert. Er wird nach Art. 267 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR schadenersatzpflichtig. Die Voraussetzungen dazu sind die nachträgliche Leistungsunmöglichkeit, Eintritt eines Schadens im Vermögen des Gläubigers, natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen der nachträglichen Leistungsunmöglichkeit und dem eingetretenen Schaden und schliesslich die Verantwortlichkeit des Schuldners.

S kann den Campingaufsatz nicht mehr zurückgeben, der Campingaufsatz existiert aber noch. S hat die Unmöglichkeit zu vertreten. Es handelt sich folglich um einen Fall von nachträglicher subjektiver Leistungsunmöglichkeit, die nach herrschender Lehre unter Art. 97 Abs. 1 OR fällt.⁷

Der Schaden entspricht der Differenz des hypothetischen Vermögensstandes ohne schädigendes Ereignis und dem Vermögensstand mit schädigendem Ereignis (BGE 104 II 199; BGE 115 II 481). Der Schaden umfasst also sicher den Wert des Campingaufsatzes (Fr. 20'000). Ein weiterer Schaden lässt sich aus dem SV nicht darlegen, könnte aber in weiterhin geschuldeten Mietzinsen bestehen.

² Stark, Basler Kommentar, Art. 933 ZGB N 29.

³ Vgl. die Erwägungen und Verweise bei BGE 113 II 400 f.; vgl. Stark, Basler Kommentar, Art. 933 N 36.

⁴ Schwander, Basler Kommentar, Art. 715 ZGB N 4.

⁵ Vgl. die Preisunterschiede beim Weiterverkauf eines Ford Cougar in BGE 107 II 43 f.

⁶ Vgl. Stark, Basler Kommentar, Art. 933 ZGB N 13-16.

⁷ Huguenin, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, N 555.

Weiter muss zwischen der nachträglichen Leistungsunmöglichkeit und dem eingetretenen Schaden ein Kausalnexus bestehen. Der natürliche Kausalzusammenhang besteht darin, dass die Ursache eine condition sine qua non für den Schaden ist.⁸ Dies trifft auf die Veräusserung des Campingaufsatzes zu – genau dadurch entstand der Schaden. Der adäquate Kausalzusammenhang verlangt, dass die Vertragsverletzung oder die Leistungsunmöglichkeit „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen“.⁹ Dies ist zweifelsohne der Fall. Die Veräusserung führt nach der allgemeinen Erfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu einem Schaden im Wert der unbefugt veräusserten Sache.

Als letzte Voraussetzung des vertraglichen Anspruchs nach Art. 97 Abs. 1 OR ist das Verschulden zu prüfen. Gemäss SV verschweigt S gegenüber M, dass der Campingaufsatz nicht ihm gehört. Er handelt somit vorsätzlich.

S wird folglich B gegenüber schadenersatzpflichtig im Sinne von Art. 267 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR.

3.2. Ansprüche des B gegen S aus unerlaubter Handlung

In Anspruchskonkurrenz zur Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR tritt der Schadenersatzanspruch nach Art. 41 Abs. 1 OR, wenn der Schaden zusätzlich noch widerrechtlich ist. Die Voraussetzungen sind ein Schaden, der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang, Widerrechtlichkeit und das Verschulden. Diese Voraussetzungen wurden alle beim Vertragsanspruch geprüft und können deshalb übernommen werden.

Widerrechtlichkeit liegt vor, wenn durch ein Verhalten ein von der Rechtsordnung durch eine oder mehrere Normen geschütztes absolutes Recht verletzt wird.¹⁰ Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR kann auch durch den Verstoss gegen eine besondere Verhaltensnorm entstehen. Es muss sich um eine besondere Norm handeln, die den Schutz vor Schäden von der Art des eingetretenen zum Zweck hat.¹¹ Vorliegend ist das absolute Recht Eigentum verletzt worden,¹² das überdies durch die Norm der Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 StGB) im Strafrecht geschützt ist. Der gemietete Campingaufsatz ist eine anvertraute, fremde Sache, die S sich vorsätzlich oder zumindest eventualvorsätzlich aneignet, um sich daran unrechtmässig zu bereichern. Die Widerrechtlichkeit ist folglich gegeben. Die Ansprüche aus Art. 97 Abs. 1 OR und Art. 41 Abs. 1 OR bestehen nebeneinander in Anspruchskonkurrenz, wobei durch die Erfüllung des einen der andere untergeht.

3.3. Ansprüche des B gegen S aus Geschäftsführung ohne Auftrag

Falls das Verhalten von S alle Voraussetzungen der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 Abs. 1 OR) erfüllt, muss S Schadenersatz und den so genannten Verletzergewinn, also alle aus dem Geschäft entspringenden Vorteile, herausgeben.

3.3.1. Voraussetzungen

Zu den objektiven Voraussetzungen gehören die Besorgung eines fremden Geschäfts trotz Fehlens einer Handlungspflicht sowie der widerrechtliche Eingriff in die Rechtssphäre des Geschäftsherrn und das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen Geschäftsanmassung und Gewinnerzielung.¹³

Fremd ist ein Geschäft, das nicht in der ausschliesslichen Nutzungsberechtigung des Geschäftsführers liegt. Dies trifft vorliegend zu, denn S als Mieter hätte den Campingaufsatz nie alleine veräussern dürfen. Der widerrechtliche Eingriff in die Rechtssphäre des Geschäftsherrn liegt vor in der Verletzung des absoluten Rechts des Eigentums und der Schutznorm der Veruntreuung. Der Gewinn des S aus der Veräusserung des Campingaufsatzes war nur durch die Geschäftsanmassung möglich.

⁸ Huguenin, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, N 600.

⁹ Vgl. die Definition in BGE 123 III 112.

¹⁰ Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, N 682.

¹¹ Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, N 698.

¹² Eigentum ist ein absolut geschütztes Recht, siehe Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, N 690.

¹³ Weber, Basler Kommentar, Art. 423 OR N 5.

Subjektiv muss der Geschäftsanmasser eigene Interessen verfolgen, was bedeutet, dass die Vorteile nicht dem Geschäftsherrn zukommen sollen.¹⁴ Auch diese Voraussetzung trifft auf das Verhalten des S zu.

3.3.2. Rechtsfolgen

S muss B den Veräusserungserlös herausgeben. Ob im vorliegenden Fall der Veräusserungsgewinn dem Wert des Campingaufsatzes entspricht, geht aus dem SV nicht hervor, da der Campingaufsatz zusammen mit dem Wagen verkauft worden ist. Die Ansprüche auf Schadenersatz und Gewinnherausgabe sind klar auseinander zu halten. Sie bestehen selbständig, schliessen sich jedoch gegenseitig aus.¹⁵

3.4. Ansprüche des B gegen S aus ungerechtfertigter Bereicherung

Der vertragliche Anspruch schliesst den Bereicherungsanspruch aus.¹⁶

4. Ansprüche des M gegen T

M kündigt T gemäss SV den Kredit in der Höhe von Fr. 50'000, weil er meint, dass K ihm eine durch Grundpfandverschreibung gesicherte Forderung gegen T über diese Summe abgetreten habe. M will folglich aus abgetretener Forderung Fr. 50'000 erhalten und falls T nicht bezahlt, will er die Grundpfandverwertung über die Liegenschaft des T anstreben.

Gemäss SV wird dem M lediglich die Urkunde „Grundpfandverschreibung“ in Form eines beglaubigten Auszuges aus dem Grundbuch im Sinne von Art. 825 Abs. 2 ZGB übergeben. Diese Urkunde besteht laut Gesetz nur zu Beweis Zwecken, nicht als Wertpapier. Für die Übertragung gelten somit die Regeln der Zession.¹⁷ Die richtige Vorgehensweise hätte also darin bestanden, dass die Forderung nach Art. 164 Abs. 1 OR in korrekter schriftlicher Form gemäss Art. 165 Abs. 1 OR abgetreten wird. Dabei geht auch die Grundpfandverschreibung als Nebenrecht gemäss Art. 170 Abs. 1 OR auf den Erwerber über.¹⁸

Gemäss SV wurden nur Quittungen über die erhaltenen Leistungen ausgestellt. Die Abtretung der Forderung ist also nicht erfolgt. Auch durch Auslegung lässt sich aus der Quittung keine Abtretung konstruieren, denn die Quittung wird die Unterschrift des Empfängers M, nicht des übertragenden K tragen. Der Auszug aus dem Grundbuch gemäss Art. 825 Abs. 2 ZGB nützt M folglich nichts. Er hat keine Ansprüche gegen T.

5. Ansprüche des M gegen K

5.1. Ansprüche des M gegen K aus Irrtumsanfechtung

M irrt sich zweimal. Erstens erkennt er nicht, dass ihm der Auszug aus dem Grundbuch nichts nützt und zweitens, dass K ihm die Forderung offensichtlich gar nicht abtreten will. Er erwartet vom Grundbuchauszug, dass er ein Äquivalent zum Camping-Truck mitsamt Gepäckanhänger darstellt.

Passend für beide irrtümlichen Vorstellungen des M ist der Grundlagenirrtum gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR. Der Grundlagenirrtum ist ein qualifizierter Motivirrtum. M stellt sich vor, dass K die Forderung tatsächlich abtreten will, dies durch die Übergabe der Urkunde auch tut und M dadurch ein Äquivalent zu seiner Leistung erhält. Diese Vorstellung ist falsch, bewegte M aber trotzdem als Motiv zum Abschluss des Vertrages. Für M war dies subjektiv wesentlich und eine notwendige Voraussetzung des Vertrages. Auch bei objektiver Betrachtung ist es gerechtfertigt, dass der Irrrende den vorgestellten Sachverhalt nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Vertragsgrundlage

¹⁴ Weber, Basler Kommentar, Art. 423 OR N 7.

¹⁵ Vgl. BGE 97 II 178 und die Überlegungen bei Weber, Basler Kommentar, Art. 423 OR N 14.

¹⁶ Schulin, Basler Kommentar, Art. 62 OR N 38 und BGE 126 III 121f.

¹⁷ Trauffer, Basler Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 824-835 ZGB, N 6.

¹⁸ Vgl. BGE 105 II 186f.

ansehen konnte. Als letzte Voraussetzung muss die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts für den Vertragspartner des Irrenden erkennbar sein.¹⁹ Auch dies kann bejaht werden. K wusste, dass M ein Äquivalent zu seinen Leistungen erwartet und davon ausgeht, dass K die Forderung tatsächlich abtreten will.

Somit sind alle Voraussetzungen des Grundlagenirrtums gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR erfüllt. Die Rechtsfolgen werden in Punkt 5.3. behandelt.

5.2. Anspruch des M gegen K aus absichtlicher Täuschung

K verschweigt, dass er zur Forderungsabtretung nicht willens ist. Er ist sich der fehlenden Zession bewusst, denn gemäss SV nimmt er die Tilgung der Forderung durch T entgegen. Auf derartige Fälle ist die absichtliche Täuschung gemäss Art. 28 Abs. 1 OR anwendbar. K täuscht durch Schweigen über seine Abtretungswilligkeit, aber auch durch die Übergabe des wertlosen Papiers an M. Das Verschweigen von Tatsachen genügt dann, wenn eine Aufklärungspflicht besteht.²⁰ Es ist klar, dass der verschwiegene fehlende Erfüllungswille auch eine Täuschung darstellt.

Die Täuschung muss für die Abgabe der Willenserklärung kausal gewesen sein. Dies trifft zu. M hätte die Willenserklärung für den Kauf nie abgegeben, wenn er nicht von K über dessen Leistungswillen getäuscht worden wäre. Dies ist seitens K mit Absicht passiert. Auch die absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR ist somit gegeben.

5.3. Rechtsfolgen

M kann sich wahlweise auf Grundlagenirrtum oder absichtliche Täuschung berufen. Die Rechtsfolge ist beide Male dieselbe, nämlich die einseitige Unverbindlichkeit für M. Die erbrachten Leistungen (Camping-Truck mit Anhänger) können mit der rei vindicatio bei K zurückgefordert werden.

6. Ansprüche des M gegen K aus Kaufvertrag

M kann den Kaufvertrag mit K gelten lassen, wenn er sich nicht auf den Grundlagenirrtum oder die absichtliche Täuschung beruft. M und K haben miteinander einen Kaufvertrag nach Art. 184 Abs. 1 OR geschlossen. M als Verkäufer muss K den Wagen mit Aufsatz und Anhänger übergeben, wofür ihm K die durch eine Grundpfandverschreibung gesicherte Forderung abtreten muss; nur so lässt sich die Aussage von K vernünftig verstehen. Die Forderung hätte er noch bis zum 1. März 2005 abtreten können. Gemäss SV wurde sie am 1. März 2005 getilgt. Tilgung ist ein Erlöschensgrund.²¹ Die ursprüngliche Leistung kann also nicht mehr erbracht werden. Es handelt sich um eine nachträgliche objektive Leistungsunmöglichkeit, die nach h.L. von Art. 97 Abs. 1 OR erfasst wird,²² da in casu der Schuldner K die Unmöglichkeit durch die Forderungstilgung zu vertreten hat. Dadurch entsteht bei M ein Schaden über Fr. 50'000. Die Leistungsunmöglichkeit des K ist „conditio sine qua non“ des eingetretenen Schadens und nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet, einen derartigen Schaden zu verursachen. K trifft ein Verschulden: er hätte die Zahlung nicht annehmen dürfen und die Abtretung richtig durchführen können. Geschuldet ist das positive Interesse, d.h. K muss M so stellen, als hätte er ihm die Forderung korrekt zediert.

M könnte auch statt des Schadenersatzes die von T bezahlte Summe als stellvertretendes Commodum verlangen.²³ Es ist jedoch in casu dieselbe Leistung, nämlich die Bezahlung von Fr. 50'000.

[Variante 1] Das Geschäft zwischen M und K lässt sich auch als Tausch qualifizieren. Der Tausch ist ein Vertrag, bei dem sich die Parteien zur wechselseitigen Übertragung von Besitz und Eigentum an bestimmten oder bestimmaren Sachen oder von Rechten oder anderen Gütern verpflichten.²⁴ Das

¹⁹ Schwenger, Basler Kommentar, Art. 24 OR N 23.

²⁰ Vgl. BGE 116 II 434.

²¹ Gauch/Schluep/Schmid/Rey, N 2005 und 3293; vgl. Art. 114 Abs. 1 OR.

²² Huguenin, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, N 555.

²³ Vgl. Wiegand, Basler Kommentar, Art. 119 OR N 15.

²⁴ Giger, Basler Kommentar, Art. 237 OR N 3.

Kaufrecht enthält zwei Artikel, die auf den Tausch eingehen (Art. 237 und 238 OR). Art. 237 OR verweist auf das Kaufrecht in dem Sinne, dass jede Partei für ihre Leistung als Verkäufer und mit Bezug auf die zugesagte Sache als Käufer behandelt werden soll. Diese Variante ändert an der Lösung nichts. Es ist wiederum Art. 97 Abs. 1 OR anwendbar, siehe oben.

[**Variante 2**] Es stellt sich die Frage, ob M auch die Rückgabe des Camping-Trucks mit Anhänger gestützt auf die vertragliche Grundlage verlangen kann. Gemäss SV ist K illiquid. Es ist nahe liegend, dass man sich auf die Zession der Forderung anstelle der Barbezahlung geeinigt hat. Es ist deshalb vertretbar, die Tilgung durch Zession als blosse Alternativermächtigung anzusehen. Dabei ist hauptsächlich die Bezahlung von Fr. 50'000 geschuldet. Sieht man die Bezahlung und die Zession als Wahlobligation, so ist die zweite Wahlmöglichkeit unmöglich geworden und an ihre Stelle tritt die ursprüngliche Barbezahlung von Fr. 50'000.²⁵ K befindet sich dann mit der Bezahlung im Verzug. K hätte am 1. Februar 2005 die Schuld tilgen müssen. Es handelt sich nicht um einen Kreditkauf: Es liegt kein Kreditkauf vor, wenn der Verkäufer die Sache übergibt in der Meinung, der Kaufpreis werde sofort beglichen (umstrittene Meinung).²⁶ K verdient im vorliegenden Fall den Schutz des Art. 214 Abs. 3 OR nicht. M hätte deshalb die Wahl, ohne weiteres (Art. 214 Abs. 1 OR) zurückzutreten²⁷ oder nachträgliche Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung im Sinne von Art. 107 Abs. 2 OR zu beanspruchen. Problematisch ist jedoch der Zeitpunkt der Rücktrittserklärung: Sofort im Sinne von Art. 214 Abs. 2 OR bedeutet unverzüglich nach Verzugseintritt, ohne schuldhaftes Zögern, sobald es nach dem gewöhnlichen Geschäftsgang und den besonderen Umständen des Falles zumutbar ist.²⁸ Hier ist ein Monat seit der „Übergabe“ der Urkunde vergangen. Es dürfte deshalb eine Nachfristsetzung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 OR notwendig sein.

²⁵ Vgl. die Angaben bei Leu, Basler Kommentar, Art. 72 OR N 1 und 4.

²⁶ Vgl. Koller, Basler Kommentar, Art. 214 OR N 6 mit weiteren Hinweisen. Anderer Ansicht ist Giger, Berner Kommentar, Art. 214 OR N 21, der auf den tatsächlichen Kredit abstellt und nicht auf die Tatsache, ob vertraglich ein Kreditvertrag vereinbart worden ist.

²⁷ Umstrittene Meinung von Koller, Basler Kommentar, Art. 214 OR N 6 mit weiteren Hinweisen.

²⁸ Giger, Berner Kommentar, Art. 214 OR N 54 mit weiteren Hinweisen und Koller, Basler Kommentar, Art. 214 OR N 13.