



Fall 1: Lösungsskizze

Sachverhaltsabschnitt I: Der Wunschsunsch

Ansprüche des B gegen A
Teil 1: Buch
A. Zustandekommen eines Vertrages
<p>B hat einen Anspruch auf Übertragung des Buches zu Eigentum, sofern die Voraussetzungen für einen gültigen Kaufvertrag (Art. 184 Abs. 1 OR) vorliegen. Ein Kaufvertrag kommt zustande, wenn rechts- und handlungsfähige (Art. 11 ff. und 52 ff. ZGB) Parteien übereinstimmende gegenseitige Willensäußerungen austauschen (Art. 1 Abs 1 OR).</p> <p>Der Konsens der Parteien muss sich bei einem Kaufvertrag nach Art. 184 Abs. 1 OR auf die <i>essentialia negotii</i>, d.h. auf die Eigentumsverschaffung an dem Kaufgegenstand durch den Verkäufer und die Bezahlung des Kaufpreises durch den Käufer, erstrecken. Die Parteien müssen sich rechtlich binden wollen (HUGUENIN, Rz 140).</p>
<p>1. Rechts- und Handlungsfähigkeit</p> <p>Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt können die Rechts- und Handlungsfähigkeit aller Beteiligten als gegeben betrachtet werden.</p>
<p>2. Übereinstimmende gegenseitige Willensäußerungen</p> <p>Zwischen A und B müsste Konsens über den Abschluss eines Kaufvertrages bestanden haben. Es müsste also nach Art. 1 Abs. 1 OR zu übereinstimmenden gegenseitigen Willensäußerungen gekommen sein. Diese auf Abschluss eines Vertrags gerichteten Willensäußerungen bezeichnet man als Angebot und Annahme (HUGUENIN, Rz 201).</p>
<p>3. Angebot</p> <p>Ein Angebot ist die zeitlich frühere Willensäußerung eines Vertrags. Es liegt vor, wenn der Erklärende seinen Geschäftswillen äussert, einen Vertrag mit einem be-</p>



stimmten Inhalt abzuschliessen, und zwar dergestalt, dass es für den Abschluss des Vertrags nur noch der Annahme durch den Antragsempfänger bedarf (HUGUENIN, Rz 204).

a) Katalog

In casu könnten die Katalogangaben ein Angebot des A darstellen, den „Wunschpunsch“ zu verkaufen. Allerdings bestimmt Art. 7 Abs. 2 OR, dass die „Versendung von Tarifen, Preislisten und dergleichen“ regelmässig kein Angebot darstellt.

Anm.: Hintergrund dieser gesetzlichen Vermutung ist, dass bei dieser Form der Werbung der Werbende insbesondere ein nachvollziehbares Interesse daran hat, vor einem Vertragsabschluss zu prüfen, ob die Ware noch vorrätig ist. Daher möchte er sich in der Regel mit seiner Äusserung nicht rechtlich binden; es mangelt ihm also am Rechtsbindungswillen. Anderenfalls würde er einer unübersehbaren Vielzahl von Interessenten auf Erfüllung des Vertrages haften.

Die Funktion von Katalogen entspricht derjenigen der in Art. 7 Abs. 2 OR genannten Tarife und Preisliste: Auch Kataloge beinhalten regelmässig lediglich die Aufforderung, ein Angebot zu unterbreiten (*invitatio ad offerendum*), nicht jedoch bereits ein Angebot.

Hier sind auch keine Umstände ersichtlich, die diese gesetzliche Vermutung widerlegen, die also für einen Bindungswillen des A sprächen. Der im Katalog enthaltene Hinweis darauf, dass es sich bei dem Buch um ein Einzelstück handle, hebt vielmehr hervor, dass A nur einen Kaufvertrag über das angezeigte Buch abschliessen kann.

Zwischenergebnis:

Der von A versandte Katalog enthält damit kein Angebot an B über einen Verkauf des signierten „Wunschpunsch“.

b) Brief von B an A

Da der Brief des B alle wesentlichen Bestandteile (*essentialia negotii*) des angestrebten Kaufvertrages – Parteien, Kaufgegenstand, Kaufpreis – beinhaltet, ist er als Angebot zu qualifizieren.



c) Zugang des Angebots

Als empfangsbedürftige Willensäußerung müsste das Angebot A auch zugegangen sein (Zugangsprinzip/Empfangstheorie). Eine Willensäußerung geht dem Empfänger zu, sobald sie derart in seinen Machtbereich gelangt ist, dass nach den Gepflogenheiten des Verkehrs oder nach den vom Empfänger getroffenen Vorkehrungen erwartet werden kann, er werde die Erklärung wahrnehmen (HUGUENIN, Rz 184). Diesem Ansatz folgend gehen in den Briefkasten des Empfängers gelangte Briefe in dem Zeitpunkt zu, zu dem regelmässig mit der Briefkastenleerung gerechnet werden kann (BGE 137 III 208 E. 3.1.2).

Der Sachverhalt gibt keine Auskunft darüber, wann A seinen Briefkasten regelmässig leert bzw. wann genau der Brief in seinem Machtbereich eingetroffen ist. Der genaue Zeitpunkt ist in casu aber auch irrelevant, da nicht strittig ist, dass A von dem Inhalt des Briefes am Vormittag des 3.2.2015 Kenntnis erhalten hat. Das Angebot ist damit zugegangen.

4. Annahme

Die Annahme ist die zeitlich zweite Willenserklärung im Rahmen eines Vertragschlusses. Mit ihr wird das Angebot angenommen. Sie muss mit den objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragspunkten des Angebots übereinstimmen (CHK – KUT OR 1, N 35).

a) Brief von A an B

A hat mit seinem Brief dem Angebot ohne Modifikationen zugestimmt. Einen Hinweis auf die weisungswidrige Übermittlung dieser Annahmeerklärung durch C hatte B nicht. B konnte daher nach Treu und Glauben den Brief des A auch nur als Annahme seines eigenen Angebots deuten.

Damit ist nach Auslegung aus Empfängersicht unter Berücksichtigung von Treu und Glauben in dem Brief des A an B eine Annahme zu sehen.

b) Zugang des Briefes von A bei B

Diese ist dem B spätestens zum – im Sachverhalt nicht erwähnten – Zeitpunkte zugegangen, zu dem B für gewöhnlich seinen Briefkasten leert, jedenfalls also am Abend des 03.02.2015.



Anm: Der Umstand, dass A zwar im Zeitpunkt des Verfassens seiner Erklärung den Willen hatte, das Buch für CHF 50 zu verkaufen, dann seinen Willen dahingehend geändert hat, das Buch für CHF 400 verkaufen zu wollen, ist hier irrelevant: Diese geänderte Willenserklärung ist dem B nicht zugegangen, und nur die zugegangene Willenserklärung ist unter Berücksichtigung von Treu und Glauben aus Empfängersicht auszulegen (Vertrauensprinzip) (HUGUENIN, Rz 192).

c) Konsens

Tatsächlicher Konsens liegt vor, wenn sich die Parteien übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben. Der Konsens bezieht sich auf das Resultat des Austauschs übereinstimmender Willenserklärungen (HUGUENIN, Rz 245).

Vorliegend haben sich A und B gerade nicht übereinstimmend geäußert. A möchte das Buch für CHF 400 verkaufen; B möchte es für CHF 50 kaufen. Ein tatsächlicher Konsens muss also verneint werden.

Fehlt ein tatsächlicher Konsens, müssen die Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden. Stimmen die so ausgelegten Willenserklärungen miteinander überein, liegt ein sog. normativer Konsens vor (HUGUENIN, Rz 249).

B durfte nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass es sich bei dem Brief des A um die Annahme seines Angebotes handelt. Die Fehlübermittlung durch C ändert daran nichts, da B hiervon nichts wusste und auch nicht wissen musste.

Damit bestand zwischen A und B ein normativer Konsens über den Verkauf des „Wunschpunsch“ zu einem Preis von CHF 50.

Zwischenergebnis:

Zwischen A und B ist am Abend des 3. Februar 2015 ein Kaufvertrag i.S.v. Art. 184 Abs. 1 OR über das vom Autor signierte Buch „Der Wunschpunsch“ von Michael Ende zustande gekommen.

Es stellt sich weiter die Frage, ob dieser Kaufvertrag gültig ist.



B. Gültigkeit des Kaufvertrages
Der Vertrag muss gültig sein, d.h. es dürfen keine Ungültigkeitsgründe vorliegen. Zur Ungültigkeit führen Form-, Willens- und Inhaltsmängel.
I. Formmängel Die auf Abschluss eines Rechtsgeschäfts gerichteten Willensäußerungen bedürfen grundsätzlich zu ihrer Wirksamkeit keiner Form, Art. 11 Abs. 1 OR. Da in concreto weder eine gesetzliche Formvorschrift greift noch A und B für den Vertragsschluss eine bestimmte Form vereinbart haben, konnten sie sich ohne Einhaltung einer besonderen Form einigen. Ein Formmangel liegt also nicht vor.
II. Inhaltsmängel Es finden sich keine Hinweise auf Inhaltsmängel.
III. Willensmängel Der Vertrag könnte wegen eines Willensmangels ungültig sein. Ein Willensmangel (Art. 23–31 OR) liegt vor, wenn die Willensbildung (Motivirrtum) oder die Willenserklärung (Erklärungsirrtum) mangelhaft war (HUGUENIN, Rz 464). Der massgebliche Zeitpunkt ist die Abgabe der Willenserklärung (CHK – KUT, OR 23-24, N 11). Um einen Vertrag aufgrund eines Willensmangels anfechten zu können, müssen kumulativ folgende Voraussetzungen gegeben sein: Es muss ein wesentlicher Irrtum vorliegen, dessen Geltendmachung nicht gegen Treu und Glauben verstossen darf, und das Recht, den Willensmangel geltend zu machen, darf nicht verwirkt worden sein (HUGUENIN, Rz 475).
1. Irrtum Ein <u>Erklärungsirrtum</u> (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1–3 OR, Art. 27 OR) liegt vor, wenn eine Partei nicht das erklärt, was sie erklären wollte. Ihr wirklicher Wille und das Erklärte fallen also auseinander (HUGUENIN, Rz 488). Der Inhalt des Erklärten bestimmt sich dabei unter Berücksichtigung von Treu und Glauben aus Empfänger-sicht. Der Erklärungsirrtum kann im Erklärungsakt liegen (Erklärungsirrtum i.e.S.; Bsp.: Versprechen) oder in der Vorstellung des Erklärenden vom Inhalt der Erklärung (Irrtum über den Inhalt der Erklärung; (HUGUENIN, Rz 490). Von einem <u>Motiv- oder Grundlagenirrtum</u> (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) spricht man hingegen, wenn



der Wille zur Erklärung auf einer falschen oder fehlenden Vorstellung über die tatsächliche Sachlage fusst (HUGUENIN, Rz 507).

In casu kommt als Anknüpfungspunkt für einen rechtlich relevanten Irrtum das weisungswidrige Überbringen des Briefes an B in Frage.

a) Motiv- und Erklärungsirrtum

A hat seinen Willen bezüglich des Kaufvertrages nicht falsch gebildet, weshalb ein Motivirrtum nach Art. 24 Abs. 2 OR ausser Betracht fällt.

Bei dem weisungswidrigen Überbringen des Briefes durch C könnte es sich allerdings um einen Erklärungsirrtum nach Art. 27 OR i.V.m. Art. 23 Abs. 1 Ziff. 1-3 OR handeln. Zwar hat A in seinem Antwortschreiben an den B ursprünglich genau das erklärt, was er erklären wollte. Allerdings hat C die Erklärung des A falsch überbracht. Aus Empfängersicht hat A damit einen Kaufvertrag zu CHF 50 abschliessen wollen, während er tatsächlich einen Vertrag zu CHF 400 hatte abschliessen wollen.

Als Überbringer einer fremden Willenserklärung hat C auch als Bote gehandelt, und nicht etwa als Stellvertreter, der eine eigene Willenserklärung übermittelt. Daher unterlag A einem Erklärungsirrtum in der Sonderform des Übermittlungsirrtums. Das Gesetz verweist für solche Fälle in Art. 27 OR auf die Vorschriften über den Irrtum, womit weiter die allgemeinen Voraussetzungen des Erklärungsirrtums geprüft werden müssen.

a) Wesentlichkeit des Erklärungsirrtums

Der Erklärungs-/Übermittlungsirrtum des A müsste ferner wesentlich gewesen sein, Art. 23 OR. Das Gesetz definiert den Begriff der Wesentlichkeit in diesem Zusammenhang nicht, nennt aber in Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1-3 OR (nicht abschliessend zu verstehende) Fälle, in denen die Wesentlichkeit des Erklärungsirrtums vermutet wird:

- Ziff. 1, *error in negotio*: A wollte keinen anderen konkreten Vertrag, z.B. einen Werkvertrag, eingehen als denjenigen, dessen Abschluss er nach Treu und Glauben zugestimmt hat.
- Ziff. 2, *error in corpore vel in persona*: Sein Wille war nicht auf eine andere Sa-



che gerichtet: A wollte das konkrete Buch verkaufen ebenso wollte er auch nicht mit einer anderen Person als B kontrahieren.

- Ziff. 3, *error in quantitate*: Darunter ist ein Irrtum über den Umfang von Leistung und Gegenleistung zu verstehen. A irrt sich über den Kaufpreis des „Wunschpunsch“, also über den Umfang der Gegenleistung. Vorliegend handelt es sich also um einen *error in quantitate* nach Art. 27 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 Ziff. 3 OR. Hinsichtlich eines *error in quantitate* wird gefordert, dass die Differenz zwischen Erklärtem und Gewolltem erheblich sein muss (CR CO-SCHMIDLIN, art. 23-24 N 28). Ist dies nicht der Fall, wird der Erklärungsirrtum als unwesentlich betrachtet. Der vorliegende Preisunterschied von CHF 350 kann sowohl in relativer Hinsicht (gewollt: Achtfaches des Erklärten) als auch mit Blick auf den absoluten Betrag (CHF 350) als erheblich qualifiziert werden.

Anm.: Bezieht sich die Fehlvorstellung auf den Wert von Leistung oder Gegenleistung, so kommt ein Motivirrtum in Betracht (CHK – KUT, OR 23-24, N 24).

b) Kein Verstoß gegen Treu und Glauben (Art. 25 OR)

Es ist nicht ersichtlich, dass die Geltendmachung des Irrtums gegen Treu und Glauben verstößt (Art. 25 OR).

c) Keine Verwirkung des Rechts auf Anfechtung des Vertrages wegen Irrtum

Der Sachverhalt enthält keine Hinweise darauf, dass A sein Recht auf Ungültigerklärung des Vertrages verwirkt haben könnte. Insbesondere hat A bereits gegenüber B innerhalb der Jahresfrist des Art. 31 Abs. 1 und 2 (Beginn: mit Entdeckung des Irrtums, also am 03.02.2015, Ende daher am 03.02.2016) die Ungültigkeit des Vertrages geltend gemacht.

d) Rechtsfolgen

Beruft sich der Irrende auf den Willensmangel, dann ist der Vertrag regelmässig *ex tunc* ungültig (HUGUENIN, Rz. 562). Diese Rechtsfolge wird in Rechtsprechung und Lehre unterschiedlich begründet:

Das BGer und ein Teil der Lehre sehen den Vertrag als von Anfang an ungültig an (Ungültigkeitstheorie).



Der überwiegende Teil der Lehre erachtet es als notwendig, dass der Vertrag vom Irrenden mittels einer Ungültigkeitserklärung angefochten wird (Anfechtungstheorie); erst dann sei er ex tunc ungültig.

Vertreter einer dritten Ansicht behandeln die Vertragsparteien hinsichtlich der Rechtsfolgen unterschiedlich: Für die irrende Partei sei der Vertrag von Anfang an ungültig, für die andere bleibe er bis zur Ungültigkeitserklärung wirksam (Theorie der geteilten Ungültigkeit).

(zu den Theorien HUGUENIN, Rz 564-567)

Da A in casu im Gespräch mit B den Vertrag auch konkludent angefochten hat, ist der Vertrag nach allen drei Theorien für beide Parteien ungültig.

Ergebnis:

Zwar haben A und B einen Kaufvertrag über den autorsignierten „Wunschpunsch“ abgeschlossen. Dieser Vertrag ist jedoch aufgrund des Erklärungsirrtums des A ungültig. Damit hat B **keinen** Anspruch gegen A aus Art. 184 Abs. 1 OR auf Übereignung des Buches.

Teil 2: Erstattung des Kaufpreises

A. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 Abs. 1 OR

I. Ungerechtfertigte Bereicherung nach Art. 62 Abs. 1 OR;

Kondiktionsarten:

Die Bereicherung kann entweder durch eine ungerechtfertigte Leistung des Entreicherten geschehen sein (Leistungskondiktion)¹ oder durch ein Verhalten des Bereicherten, eines Dritten oder durch Zufall (Eingriffs- bzw. Nichtleistungskondiktion) (HUGUENIN, Rz. 1783).

¹ In der Vergangenheit ist das BGER teils davon ausgegangen, dass Leistungskonditionen nicht Art. 62 Abs. 1 OR unterfielen, sondern nur nach Art. 63 Abs. 1 OR zu beurteilen seien. Davon scheint es abzurücken und die Leistungskondiktion wie alle anderen Kondiktionsarten auch nach Art. 62 OR zu beurteilen, s. Huguenin, Rz. 1790.



In casu hat B selbst an A überwiesen, also an A geleistet, so dass der Fall einer Leistungskondition zu bejahen ist. Je nachdem, welcher Auffassung man zur Rechtsfolge der Ungültigkeit des Vertrages auf Grund eines Willensmangels folgt (siehe oben), handelt es sich dabei um eine Zuwendung ohne gültigen Grund (*condictio sine causa*) oder um eine Leistung aus nachträglich weggefallenem Grund (*condictio ob causam finitam*).

II. Anspruchsvoraussetzungen

1. Bereicherung

Der Bereicherungsgegner, also A, müsste bereichert i.S.v. Art. 62 ff. OR sein. Eine Bereicherung in diesem Sinne liegt bei der Erlangung eines Vermögensvorteils vor, also bei einer Vergrößerung (Erhöhung der Aktiven oder Verminderung der Passiven) und bei einer Nichtverminderung (Ersparnisbereicherung) des Vermögens (HUGUENIN, Rz. 1776). Die Bereicherung ist die Differenz zwischen dem jetzigen und demjenigen Vermögensstand, der ohne das bereichernde Ereignis vorläge.

In casu hat die Überweisung des B die Aktiven des A (Anspruch gegen die Bank auf Auszahlung des Buchgeldes) erhöht. A ist daher i.H.v. CHF 50 bereichert.

2. Entreicherung, Konnexität

Umstritten ist die Frage, ob der Bereicherung des Anspruchsgegners auf Seiten des Anspruchstellers eine Entreicherung gegenüberstehen muss, wobei Vermögensvorteil und -nachteil miteinander verbunden sein müssen. Dieser von einem Teil der Lehre vertretenen Ansicht steht die auch vom BGer vertretene Auffassung gegenüber, dass der Bereicherungsanspruch in Bestand und Umfang von einer Entreicherung unabhängig, also eine Entreicherung unerheblich ist (zum Streit s. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1564 ff.).

Da dem Vorteil des A hier ein entsprechender Nachteil des B gegenübersteht und beide ursächlich miteinander verbunden sind, kann eine Entscheidung des Streites unterbleiben.

3. Keine Rechtfertigung

Die Bereicherung findet ihren Rechtsgrund weder in einem gesetzlichen Anspruch



noch – wegen der Ungültigkeit des Kaufvertrags – in einem Vertrag, ist also nicht gerechtfertigt.

4. Keine Konditionssperre

Der Kondiktionsanspruch des B könnte hier gemäss Art. 63 Abs. 1 OR gesperrt sein (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1528 ff.). Voraussetzung für eine solche Konditionssperre ist das irrtumsfreie freiwillige Bezahlen einer Nichtschuld.

a) Nichtschuld

Eine Nichtschuld liegt vor, wenn entweder eine Schuld nie bestanden hat oder wenn sie zur Zeit der Leistung bereits erloschen war.

In casu hat A nach dem Erhalt der Zahlung seine Willenserklärung irrtumsbedingt angefochten. Nach der Ungültigkeitstheorie wie auch nach der Anfechtungstheorie ist der Vertrag damit *ex tunc* unwirksam; im Zeitpunkt der Zahlung bestand daher eine Nichtschuld i.S.d. Art. 63 Abs. 1 OR.

Nach der Theorie der geteilten Ungültigkeit trat für den B die Ungültigkeitsfolge erst mit der Anfechtungserklärung des A, also *ex nunc*, ein. In solchen Fällen von Zuwendungen aus einem nachträglich weggefallenen Grund (*condictio of causam finitam*) findet die Konditionssperre des Art. 63 Abs. 1 OR keine Anwendung (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1531 u. 1487).

Eine Stellungnahme zugunsten eines der beiden Lösungswege ist nur erforderlich, wenn sich ergäbe, dass auch die übrigen Voraussetzungen des Art. 63 Abs. 1 OR vorliegen.

b) Freiwillige Zahlung

Es sind keine Umstände ersichtlich, die nahelegten, dass B die CHF 50 nicht freiwillig überwiesen hätte. Insbesondere wurde er nicht betrieblen (Art. 63 Abs. 3 OR), handelte nicht in einer Notlage (Art. 21 OR) oder aus begründeter Furcht (Art. 29 OR). B zahlte damit freiwillig.

c) Kein Irrtum

B dürfte sich nicht in einem Irrtum befunden haben. B hat geirrt, wenn er bei der



Zahlung die Vorstellung hatte, die Schuld bestehe. Die Entschuldbarkeit und Wesentlichkeit des Irrtums spielen dabei keine Rolle (HUGUENIN, Rz. 1789). Bei der Überweisung ging B davon aus, er habe mit A einen gültigen Kaufvertrag über das Buch geschlossen. Er irrte demnach über das Bestehen der Schuld.

Da damit eine Voraussetzung einer Konditionssperre nach Art. 63 Abs. 1 OR fehlt, ist der oben angesprochene Theorienstreit nicht zu entscheiden.

Zwischenergebnis:

Die Voraussetzungen des Art. 63 Abs. 1 OR liegen nicht vor. Der Kondiktionsanspruch ist damit nicht nach Art. 63 Abs. 1 OR gesperrt.

B hat demzufolge dem Grunde nach einen Anspruch aus Art. 62 Abs. 1 OR gegen A auf Erstattung der Bereicherung.

III. Rechtsfolgen

1. Erstattungsart

Die nach Art. 62 ff. OR geschuldete Erstattung ist grundsätzlich *in natura* vorzunehmen, d.h. exakt die konkret erlangte Bereicherung ist zurück zu erstatten. Ist das unmöglich, so ist Wertersatz geschuldet (HUGUENIN, Rz. 1802).

Hier kann A nicht die Bereicherung – Anspruch gegen seine Bank auf Auszahlung eines Guthabens i.H.v. CHF 50 – erstatten. Er muss damit Wertersatz leisten, also B CHF 50 zahlen.

2. Anspruchsumfang

Der Umfang des Bereicherungsanspruchs besteht in der Differenz zwischen jetziger Vermögenslage und der Vermögenslage, die ohne das bereichernde Ereignis bestanden hätte (HUGUENIN, Rz. 1803).

In casu hatte A zwar ursprünglich aufgrund der Überweisung CHF 50 erhalten, hat von diesen jetzt aber nur noch CHF 30 übrig. Im Umfang von CHF 20 ist er wegen der Schenkung entreichert und hat grundsätzlich nur die jetzt noch vorhandene Bereicherung im Umfang von CHF 30 herauszugeben (Art. 64 OR).



Auf diese Entreicherung i.H.v. CHF 20 könnte sich A aber nach Art. 64 OR nicht berufen, wenn er bei der Entreicherung nicht gutgläubig war (Art. 3 ZGB) oder mit der Rückerstattung hätte rechnen müssen. Als gutgläubig gilt derjenige, dem nicht bekannt ist, dass er den Vorteil zurückgeben muss; dabei wird fahrlässiges Nichtwissen der tatsächlichen Kenntnis gleichgestellt (CHK-HAHN, OR 64, N 7; BGE 93 II 373 E 2).

A hatte am 03.02.2015 vom Versehen des C und damit von den Tatsachen erfahren, aus denen sich die irrtumsbedingte Ungültigkeit ergeben konnte. A wusste also, dass er die CHF 50 unter Umständen nicht würde behalten dürfen, als er dem Obdachlosen davon CHF 20 schenkte. Aufgrund dieser Bösgläubigkeit kann A sich nicht auf Entreicherung berufen und hat die gesamten CHF 50 zu erstatten.

3. Kein Ausschluss der Klagbarkeit
Es spricht nichts für einen Ausschluss der Klagbarkeit nach Art. 66 oder 67 OR.

Ergebnis:
B hat einen Anspruch gegen A auf Zahlung von CHF 50 aus Art. 62 Abs. 1 OR.

Teil 3: Ersatz des Briefportos und des Ticketpreises

B. Vorüberlegung zur Anspruchsgrundlage: Art. 26 Abs. 1 OR und *culpa in contrahendo*

Als Anspruchsgrundlage kommen wegen der irrtumsbedingten Ungültigkeit sowohl Art. 26 Abs. 1 OR wie auch die allgemeinen Grundsätze der *culpa in contrahendo* zur Regelung von Pflichtverletzungen im vorvertraglichen Bereich in Betracht. Daher stellt sich die Frage nach dem Verhältnis beider Anspruchsgrundlagen zueinander. Nach der Rechtsprechung des BGer handelt es sich bei Art. 26 OR um eine Haftung eigener Art (BGE 113 II 25 E. 2b). Die herrschende Lehre sieht in Art. 26 OR einen gesetzlich geregelten Fall der *culpa in contrahendo* (anstelle vieler: BSK OR I – SCHWENZER, Art. 26, N 1). Daher wird vorliegend in jedem Fall die (allgemeine) *culpa in contrahendo* von Art. 26 Abs. 1 OR verdrängt, so dass hier nur Art. 26 Abs. 1 OR zu prüfen ist.



I. Anspruchsvoraussetzungen:

B kann seine Forderung nach Ersatz des Briefportos in Höhe von CHF 16 auf Art. 26 OR stützen, wenn dessen Voraussetzungen – fahrlässig verursachter Irrtum, keine Kenntnis oder Kennenmüssen des anderen vom Irrtum – gegeben sind. Der Erklärende haftet auch für das Verschulden seines Verhandlungsgehilfen (BSK OR I – SCHWENZER, Art. 26, N 3). Ersetzt wird das negative Interesse (CHK – KUT, OR 26, N 5). Wo es der Billigkeit entspricht, kann der Richter den Ersatz auf das positive Interesse ausweiten (Art. 26 Abs. 2 OR).

1. Irrtum

A unterlag einem Erklärungsirrtum in Form eines Übermittlungsirrtums (siehe oben).

2. Fahrlässigkeit

Der Irrtum müsste auf Fahrlässigkeit beruhen, also auf einem Mangel an der unter den gegebenen Umständen erforderlichen Sorgfalt. Bereits leichte Fahrlässigkeit genügt (BGE 113 II 25 E. 2a).

In casu hat allerdings nicht das Verhalten des A unmittelbar zum Auseinanderfallen von Erklärtem und Gewolltem geführt, sondern das Verhalten des C. In solchen Fällen des Übermittlungsirrtums nach Art. 27 OR wird im Rahmen des Anspruchs nach Art. 26 Abs. 1 OR das Verhalten und Wissen des Boten dem Erklärenden (Anspruchsgegner) in entsprechender Anwendung des Art. 101 Abs. 1 OR zugerechnet. (Siehe auch BGE 4C.434/2005 E. 4.2.)

Daher ist hier zu fragen, ob in entsprechender Anwendung des Art. 101 Abs. 1 OR der C eine Hilfsperson des A war und ob dem A das Verhalten des C hypothetisch vorwerfbar ist.

a) Hilfsperson (Art. 101 Abs. 1 OR)

C müsste eine Hilfsperson i.S.d. Art. 101 Abs. 1 OR sein. Eine solche Hilfsperson ist jede natürliche oder juristische Person, die – bei unmittelbarer Anwendung – mit Wissen und Willen des Schuldners an der Erfüllungshandlung beteiligt ist bzw. – bei der entsprechenden Anwendung des Art. 101 Abs. 1 OR im Rahmen des Art. 26 Abs. 1 OR – an der Erklärungshandlung (CHK – KUT, OR 101, N 11).



C ist Mitarbeiter des A und von diesem beauftragt worden, die Briefe auszutragen. Er ist damit Hilfsperson i.S.d. Art. 101 Abs. 1 OR.

b) Hypothetische Vorwerfbarkeit

Das Verhalten des C müsste dem A zurechenbar sein. Es ist also zu fragen, ob die Handlung des C dem A vorwerfbar im Sinne des Fahrlässigkeitsvorwurfs wäre, wenn er diese selbst vorgenommen hätte.

Ein Telefonat in einer lärmigen Umgebung kann erfahrungsgemäss zu Missverständnissen führen. Die für eine möglichst genaue Kommunikation erforderliche Sorgfalt gebietet es, für solche Telefonate eine ruhige Umgebung aufzusuchen. Hätte A an Stelle des C gehandelt, dann hätte er fahrlässig gehandelt. Ob es sich dabei um leichte Fahrlässigkeit oder um einen erhöhten Grad von Fahrlässigkeit handelt, kann dahinstehen, da bereits leichte Fahrlässigkeit die Schadensersatzfolge des Art. 26 Abs. 1 OR auslöst (siehe oben).

3. Kenntnis oder Kennenmüssen der anderen Partei

B war der Irrtum des A unbekannt. Es spricht auch nichts dafür, dass er ihn bei Zugrundelegung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte kennen müssen.

4. Rechtsfolgen: Schadenersatz

Nach Art. 26 Abs. 1 OR ist das negative Interesse, also der Vertrauensschaden zu ersetzen. Hiervon sind nicht alle mit Blick auf einen (möglichen) Vertragsschluss gemachten Aufwendungen umfasst. Geschützt werden soll lediglich das berechnete, also schützenswerte Vertrauen. Schützenswert ist im Rahmen des Art. 26 Abs. 1 OR nur das nachvollziehbare Vertrauen auf das sichere Zustandekommen oder auf das Bestehenbleiben des Vertrages. War dem Geschädigten bekannt, dass der Vertrag möglicherweise nicht zustande kommen würde oder dass er ungültig sein könnte, dann durfte er nicht auf das Zustandekommen oder Bestehenbleiben vertrauen, sondern konnte nur darauf hoffen. Solche blossen Hoffnungen hingegen schützt Art. 26 Abs. 1 OR jedoch nicht.

In casu hat B die CHF 16 dazu aufgewandt, dem A ein Angebot über den Abschluss eines Kaufvertrages zu unterbreiten. Er durfte nicht darauf vertrauen, dass A dieses Angebot annehmen würde – genauso gut hätte A etwa ein anderes oder



gar kein Angebot annehmen können. Daher konnte B nicht davon ausgehen, dass sich die Aufwendung von CHF 16 für ihn im Sinne eines sicheren Vertragsschlusses lohnen würde.

Die CHF 16 Portokosten des B stellen also kein ersatzfähiges negatives Interesse des B dar.

Ähnliches gilt für die Tramticketkosten: Die Aufwendungen für das Ticket standen in keinem inneren Zusammenhang mit dem angestrebten Kaufvertrag. Auch hinsichtlich der Ticketkosten kann B also kein schutzwürdiges Vertrauen und damit kein negatives Interesse im Sinne des Art. 26 Abs. 1 OR geltend machen.

Anm.: Anders hätte es sich etwa verhalten, wenn B nicht ein Angebot, sondern die Annahme eines vorher erhaltenen Angebots verschickt hätte. In diesem Fall hätte er darauf vertrauen dürfen, dass der Vertrag zustande kommen und sich diese Ausgabe lohnen würde. Solche Fälle sind gemeint, wenn in der Literatur im Zusammenhang mit Art. 26 OR davon gesprochen wird, dass „aller Schaden zu ersetzen ist, der in der Irrtumsanfechtung seinen Grund hat: Kosten, Aufwendungen, Spesen, etc.“ (BK – SCHMIDLIN, Art. 26 OR, N 22). Eine davon zu trennende – und hier nicht relevante – Frage ist, ob der Schadenersatzanspruch im Sinne eines Mitverschuldens nach Art. 43 Abs. 1 OR zu mindern wäre, weil möglicherweise die Portokosten im konkreten Fall unangebracht hoch waren.

Ergebnis:

B hat mangels eines ersatzfähigen Schadens weder einen Anspruch auf Ersatz der CHF 16 Portokosten noch auf Ersatz der Ticketkosten in Höhe von CHF 8 aus Art. 26 Abs. 1 OR.

Ansprüche des A gegen C

Ansprüche des A gegen C könnten sich wegen des weisungswidrigen Überbringens des Briefes aus der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten durch C ergeben. Mangels näherer Ausführungen im Sachverhalt zum konkreten Rechtsverhältnis zwischen A und C sowie aufgrund der Beschränkung der Fallfrage auf Ansprüche aus OR AT sind solche möglichen Ansprüche des A gegen C vorliegend nicht zu prüfen.



Sachverhaltsabschnitt II: Die unendliche Geschichte

Vorüberlegung: D möchte das Buch behalten, aber nur den üblichen Preis von CHF 100 bezahlen, d.h., er möchte die CHF 1'400, die er zu viel bezahlt hat, von A zurückerhalten, im Übrigen aber am Vertrag festhalten.

A. Zustandekommen eines (Kauf-)Vertrages: (Vorfrageweise)

Zwischen den rechts- und handlungsfähigen Parteien A und D ist ein Kaufvertrag geschlossen worden, wenn sie übereinstimmende Willenserklärungen ausgetauscht haben (Art. 1 Abs. 1 OR). Dabei steht nicht in Frage, dass sich D und E über einen Kauf der „Unendlichen Geschichte“ zu einem Preis von CHF 1'500 geeinigt haben. Problematisch ist allein, ob das Handeln des E den A rechtsgeschäftlich bindet. Eine solche Bindung ergibt sich, wenn E als Bote des A gehandelt oder ihn vertreten hat.

I. Bote

Ein Bote überbringt eine fremde Willenserklärung und ist insbesondere abzugrenzen vom Stellvertreter, der eine eigene Willenserklärung in fremdem Namen überbringt (HUGUENIN, Rz. 1034)

A hatte E nicht aufgetragen, D ein Angebot über den Kauf der „Unendlichen Geschichte“ für CHF 1'500 zu unterbreiten oder ein solches Angebot anzunehmen. Vielmehr hat E aus eigener Initiative heraus gehandelt und eine eigene Willenserklärung abgegeben. Er handelte folglich nicht als Bote.

II. Stellvertreter

Die Voraussetzungen für eine Stellvertretung sind das Handeln in fremdem Namen, und die Vertretungsmacht (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1317). Der Stellvertreter gibt im Unterschied zum Boten eine eigene Willenserklärung ab (HUGUENIN, Rz. 1034).

1. Abgabe einer fremden Willenserklärung

E hat eine eigene Willenserklärung abgegeben, siehe oben.



2. Handeln in fremdem Namen

Dass E in fremdem Namen handelt, ergibt sich aus den Umständen. E hält sich in den Geschäftsräumen des A auf und verhält sich wie ein Verkäufer. Es ist somit von einer stillschweigenden Erklärung i.S.v. Art. 32 Abs. 2 Alt. 1 OR auszugehen.

3. Vertretungsmacht

E müsste mit Vertretungsmacht gehandelt haben, also die Rechtsmacht gehabt haben, für den Vertretenen zu handeln (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1319 ff.). Da E weder aus Gesetz noch als Organvertreter Vertretungsmacht bekam, stellt sich die Frage, ob er sie rechtsgeschäftlich erhalten hatte, also bevollmächtigt wurde.

Die Vollmacht ist eine Willenserklärung, mit welcher der Vertretene einem anderen erklärt, dieser sei befugt, ihn gegenüber Dritten zu vertreten (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1343). Die Bevollmächtigung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und als solches nicht annahmepflichtig (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1344 ff.). Sie bedarf keiner besonderen Form (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1347 ff.). Durch den Akt der Bevollmächtigung erlangt der Vertreter die Vollmacht des Vertretenen, d.h. die Vollmacht ist das Ergebnis der Bevollmächtigung (HUGUENIN, Rz. 1072).

In casu hat A dem E niemals ausdrücklich eine Vollmacht erteilt, für ihn zu handeln. Ob eine konkludente Bevollmächtigung vorliegt, beurteilt sich nach Treu und Glauben aus Empfängersicht, also aus der Sicht des E. Dieser wusste jedoch, dass A sein Verhalten nicht gutheiss und ihn auch nicht einstellen wollte. Aus Sicht des E hat A damit auch niemals konkludent erklärt, er bevollmächtige ihn.

Damit hätte E grundsätzlich mangels Stellvertretungsverhältnis gemäss Art. 38 Abs. 1 OR den A nicht vertreten können. Die später gegenüber D geäusserte Zustimmung des A zur Rückabwicklung des Geschäfts ist auch keine Genehmigung des vollmachtlosen Handelns des E (Art. 38 Abs. 1 OR), denn dem A kam es ja gerade darauf an, sich von dem Geschäft zu lösen.

4. Vertretungswirkung trotz fehlender Vertretungsmacht

Ausnahmsweise tritt jedoch trotz fehlender Vollmacht und Genehmigung die Vertretungswirkung ein. Abgesehen vom gesetzlich geregelten Fall des Art. 37 OR sind



dies Fälle, in denen der Schutz des guten Glaubens Dritter die Annahme einer solchen Vertretungsbefugnis gebietet (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1390 ff.).

Voraussetzungen für eine solche Vertretungsmacht aus Vertrauensschutzgesichtspunkten sind ein Kundgabetatbestand, das Handeln gegenüber einem schutzbedürftigen Dritten und die Gutgläubigkeit dieses Dritten (vgl. (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1390 ff.).

a) Kundgabetatbestand (Vertrauenstatbestand)

Der Kundgabetatbestand (auch: Vertrauenstatbestand) wird in der Lehre durch zwei Fallgruppen konkretisiert, die Anscheinsvollmacht und die Duldungsvollmacht.

Beiden Fallgruppen gemeinsam ist, dass der Vertretene nicht den Willen zur Vollmachterteilung hat und ein anderer für ihn als Stellvertreter auftritt.

In den Fällen der Anscheinsvollmacht weiss der Vertretene von diesem Handeln des Vertreters nichts, hätte es aber bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt wissen müssen und etwas dagegen unternehmen können (HUGUENIN, Rz. 1102).

Eine – dogmatisch bei Art. 33 Abs. 3 OR verortete – Duldungsvollmacht liegt dagegen vor, wenn der Vertretene Kenntnis von dem Vertreterhandeln hat und nichts dagegen unternimmt. (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1411).

In casu wollte A den E nicht bevollmächtigen: Er hat sich mehrfach über dessen eigenmächtiges Handeln geärgert und davon abgesehen, ihn einzustellen und damit mit einer Handlungsbevollmächtigung i.S.v. Art. 462 OR (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1453 ff.) zu versehen. Das Auftreten des E im Laden in der Funktion eines Verkäufers war A aber bekannt und er unternahm nichts dagegen. Nach Treu und Glauben musste dies auf mit der tatsächlichen Situation nicht vertraute Dritte wirken, als wäre E von A bevollmächtigt. Damit liegt eine sogenannte Duldungsvollmacht vor.

Aus Sicht eines redlichen Verkehrsteilnehmers musste diese Vollmacht den Umfang einer Handlungsbevollmächtigung i.S.v. Art. 462 OR haben, von der das konkrete Geschäft sowohl seiner Art wie auch seinem Umfang nach gedeckt war.



<p>b) Handeln gegenüber schutzbedürftigem Dritten Der E handelte auch gegenüber einem Dritten, dem die Vollmacht kundgegeben worden war, nämlich gegenüber dem Kunden D.</p>
<p>c) Gutgläubigkeit des Dritten Die Gutgläubigkeit des D wird nach Art. 3 Abs. 1 ZGB vermutet. Der Sachverhalt enthält keine Hinweise, die dieser Vermutung widersprechen.</p>
<p>Damit liegen die Voraussetzungen einer Duldungsvollmacht nach Art. 33 Abs. 3 OR vor und E hat A bei dem Verkauf der „Unendlichen Geschichte“ wirksam vertreten. A wird durch das Handeln des E berechtigt und verpflichtet.</p>
<p>Zwischenergebnis: Zwischen A und D ist ein Kaufvertrag über die „Unendliche Geschichte“ zu einem Preis von CHF 1'500 zustande gekommen.</p>
<p>B. Gültigkeit des Kaufvertrages</p>
<p>Der Vertrag kann allerdings wegen eines Form-, Inhalts- oder Willensmangels ungültig sein.</p>
<p>I. Formmangel Es sind keine Anhaltspunkte für einen Formmangel ersichtlich.</p>
<p>II. Willensmangel Für die Frage nach Willensmängeln ist im Rahmen einer Stellvertretung auf die Person des Vertreters, nicht auf den Geschäftsherrn abzustellen (CHK- KUT, OR 32, N 35). Anhaltspunkte für einen Willensmangel liegen nicht vor: Weder hat die ausgelegte Erklärung des E nicht seinem inneren Willen entsprochen (Erklärungsmangel) noch beruhte sein Vertragswille auf einer falschen oder fehlenden Vorstellung über die tatsächliche Sachlage (Grundlagenirrtum). Da E als Stellvertreter des A gehandelt hat, und nicht als dessen Bote, kommt im Übrigen auch kein Übermittlungsirrtum nach Art. 27 OR in Frage.</p>



III. Inhaltsmangel: Übervorteilung, Art. 21 OR

Parteien können nicht im Sinne unbegrenzter Vertragsautonomie jede vertragliche Vereinbarung treffen. Die Rechtsordnung verbietet nach Art und Mass bestimmte Vertragsabreden. Einer solchen Korrektur von Vertragsinhalten dienen insbesondere die Vorschriften der Art. 19/20 Abs. 1 und 21 OR (vgl. z.B. BK – KRAMER, Art. 21, N 4-6).

In casu könnte der Wirksamkeit des Vertrages entgegenstehen, dass D übervorteilt worden ist (Art. 21 OR). Mit dem zwischen A und D geschlossenen Vertrag ist D übervorteilt worden, wenn in objektiver Hinsicht ein offenkundiges Missverhältnis vorliegt und ferner in subjektiver Hinsicht eine Schwächesituation bestand, die der Vertragspartner ausgenutzt hat (BSK OR I – HUGUENIN, Art. 21, N 1).

1. Offenkundiges Missverhältnis

Der Vertrag muss zum Nachteil des Übervorteilten ein offenkundiges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung begründen (Art. 21 Abs. 1 OR). Der Begriff „offenkundig“ ist auslegungsbedürftig, weist aber darauf hin, dass nicht bereits ein moderates Auseinanderfallen der ohnehin häufig schwer genau zu taxierenden Leistung und Gegenleistung genügt. Zur Beantwortung der Ermessensfrage (Art. 4 ZGB), ob ein Missverhältnis offenkundig ist, verwendet die Rechtsprechung Formeln wie etwa, das Missverhältnis müsse „in die Augen fallen“ (BGE 53 II 488).

In casu beträgt der derzeitige Marktwert des Buches CHF 100. D hat damit einen um 1'400% über dem Marktwert liegenden Preis bezahlt. Ein solches Auseinanderfallen ist aussergewöhnlich, „fällt in die Augen“ und ist damit offenkundig i.S.d. Art. 21 Abs. 1 OR.

2. Schwächesituation

Art. 21 Abs. 1 OR setzt ferner voraus, dass sich die von dem Missverhältnis benachteiligte Partei in einer Schwächesituation befunden hat. Als nicht abschliessend gemeinte Beispiele für derartige Schwächesituationen nennt das Gesetz Notlage, Unerfahrenheit und Leichtsinn (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 736-739).

„Leichtsinn“ meint einen Mangel an Vorsicht und Überlegung in der konkreten Vertragssituation. Ein generell leichtsinniges Benehmen ist also nicht erforderlich (BSK OR I – HUGUENIN, Art. 21, N 13).



In concreto hat D den vorgeschlagenen Preis richtig als hoch eingeschätzt und sich bewusst, wenngleich auch widerstrebend, für den Kauf entschieden. Er war also nicht leichtsinnig i.S.d. Art. 21 OR.

Eine Partei ist „unerfahren“ i.S.v. Art. 21 OR, wenn es ihr an Kenntnissen mangelt, den konkreten Vertrag richtig zu würdigen und sie das Missverhältnis der Leistungen nicht richtig einzuschätzen vermag. Auch hier geht es um einen auf die konkrete Situation bezogenen Mangel, nicht um eine generelle Unerfahrenheit (CHK – KUT, OR 21, N 16).

D hatte den Preis richtig als sehr hoch eingeschätzt, so dass er nicht als unerfahren angesehen werden kann.

In einer Notlage befindet sich die Partei, wenn eine Zwangslage ihr gebietet, zur Vermeidung drohender Nachteile trotz des objektiven Missverhältnisses lieber den konkreten Vertrag einzugehen (CHK – KUT, OR 21, N 15). Der Vertragsschluss erscheint der Partei damit als das geringere Übel (BGE 123 III 292 E.5). Die Notlage kann sich auf eine wirtschaftliche, persönliche, familiäre oder andere rechtserhebliche Situation beziehen (CHK – KUT, OR 21, N 15).

Hier drohte D als schwerwiegend empfundenen persönliches Unglück die Trennung von seiner Freundin. Angesichts dessen erschien ihm der Kauf der „Unendlichen Geschichte“ als zwar erhebliches, aber letzten Endes doch kleineres Übel. Er befand sich damit in einer Notlage i.S.v. Art. 21 Abs. 1 OR.

Zwischenergebnis:

Zum Zeitpunkt des Kaufes befand sich D in einer Schwächesituation.

3. Ausbeutung

Art. 21 OR verlangt weiterhin die Ausbeutung der Schwächesituation durch den Vertragspartner (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 740-742). Der Vertragspartner muss also die Schwächesituation kennen und sich zunutze machen, um übermässige Vorteile auf Kosten der anderen Partei zu erlangen.

In casu war dem vertretenen A die Schwächesituation des D unbekannt, E kannte sie hingegen. Da im Rahmen der Stellvertretung das Wissen des Vertreters dem Vertretenen zugerechnet wird (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1444-1448), kommt es



hier allein auf die Kenntnis des E an. Gleiches gilt für die Ausnutzung der Schwächesituation.

In casu hat E bewusst den Preis spontan erhöht, weil er erkannt hat, dass D bereit war, einen wesentlich höheren als den marktüblichen Preis zu zahlen. Da Kenntnis und Ausnutzung der Schwächesituation durch E dem A zuzurechnen sind, hat A den D auch ausgebeutet i.S.v. Art. 21 OR.

Zwischenergebnis:

Die Voraussetzungen einer Übervorteilung nach Art. 21 OR liegen vor.

4. Verwirkung

D hat sich drei Monate nach Kaufvertragsabschluss an A gewandt und ihm (konkulent) erklärt, dass er den Vertrag zumindest zu einem Teil nicht halte (Art. 21 Abs. 1 OR). Die Verwirkungsfrist des Art. 21 Abs. 2 OR ist damit eingehalten, der Inhaltmangel folglich nicht durch ihren Ablauf geheilt.

5. Rechtsfolgen

In casu stellt sich also die Frage, ob Art. 21 OR auf der Rechtsfolgenseite auch eine Teilunverbindlichkeit vorsieht (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 754 f.). Dies ist – mit dem BGer und dem überwiegenden Teil der Lehre – zu bejahen (statt vieler KRAMER, BK OR 21 N 49 m.W.H; BGE 123 III 292, Herabsetzung des Mietzinses auf das Marktübliche). Zwar enthält Art. 21 OR keine dem Art. 20 Abs. 2 OR entsprechende Bestimmung. Aber im Wege der Teilunverbindlichkeit ist es möglich, den Übervorteilten nicht einzig auf die Wahl eines „ganz oder gar nicht“ zu verweisen. Bei einer Reduktion der Gegenleistung auf den üblichen Marktwert ist auch nicht ersichtlich, dass berücksichtigungswerte Interessen der übervorteilenden Partei beeinträchtigt werden könnten.

Nach Auffassung des BGer ist es für die Teilunverbindlichkeit nicht von Nöten, auf den hypothetischen Parteiwillen abzustellen, da diese unmittelbar aus dem Normzweck von Art. 21 OR hervorgeht (CHK – KUT, OR 21, N 21).



Der marktübliche Preis für eine vom Autor signierte Ausgabe der „Unendlichen Geschichte“ beläuft sich auf CHF 100. D bezahlte ursprünglich einen Preis von CHF 1'500. In Höhe von CHF 1'400 ist der Vertrag daher aufgrund von Art. 21 Abs. 1 OR (teil-)ungültig.

IV. Inhaltsmangel: *laesio enormissima*; Art. 19/20 OR

In der Rechtsprechung und Lehre ist strittig, ob eine krasse Leistungsinequivalenz (*laesio enormissima*) als Inhaltsmangel nach Art. 19/20 OR zu behandeln ist (siehe BSK OR I – Huguenin, Art. 21, N 21 m.w.H.).

Gegen die Annahme der Sittenwidrigkeit in den Fällen der *laesio enormissima* spricht allerdings, dass der Gesetzgeber derartige Leistungsäquivalenzstörungen bereits in Art. 21 OR normiert und dort auf die Wertung verzichtet hat, dass ein blosses, sei es auch krasse, Auseinanderfallen von Leistung und Gegenleistung zur Vertragsungültigkeit führen solle. Ein Inhaltsmangel kann sich in casu also nicht (auch) aus Art. 19/20 OR ergeben.

Anm.: Vertritt man eine andere Ansicht, dann wäre – wie oben – das hier als Gegenleistung verlangte Fünfzehnfache des Marktpreises als krasse Leistungsinequivalenz, also als laesio enormissima, anzusehen. Die Rechtsfolge wäre die (Teil-)Nichtigkeit des Vertrages auch nach Art. 20 OR.

C. Anspruch des D gegen A auf Zahlung von CHF 1'400 aus Art. 62 Abs. 1 OR

D hat einen Anspruch aus Art. 62 Abs. 1 OR gegen A, wenn dieser in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen des D bereichert worden ist. Dabei kann die Bereicherung entweder durch eine ungerechtfertigte Leistung des Entreicherten geschehen sein (Leistungskondiktion) (CHK – KUT, OR 62, N 5) oder durch ein Verhalten des Bereicherten, eines Dritten oder durch Zufall (Eingriffs- bzw. Nichtleistungskondiktion) (CHK – KUT, OR 62, N 22) (siehe ausführlich oben).

I. Anspruchsvoraussetzungen



1. Bereicherung

Das Vermögen des A ist um CHF 1'400 vergrößert worden; A ist also in dieser Höhe bereichert.

Anm.: Tatsächlich ist A sogar i.H.v. CHF 1'500 bereichert. Laut Aufgabenstellung begehrt D aber nur die Rückzahlung von CHF 1'400. Nur in diesem Umfang ist daher eine Bereicherung zu prüfen.

2. Entreicherung, Konnexität

Die Bereicherung des A geht auf eine Entreicherung des D in entsprechender Höhe zurück.

3. Keine Rechtfertigung

Die Vermögensverschiebung ist nicht gerechtfertigt, da der Kaufvertrag zwischen A und D hinsichtlich des Kaufpreises in Höhe von CHF 1'400 aufgrund einer Übervorteilung (Art. 21 OR) teilungsgültig ist, und gesetzliche Ansprüche des A auf diese CHF 1'400 nicht gegeben sind.

4. Keine Konditionssperre

Die Konditionssperre des Art. 63 OR greift vorliegend nicht

II. Rechtsfolgen

Da auch keine Hinweise auf einen Ausschluss der Klagbarkeit nach Art. 66 oder Art. 67 OR hindeuten, hat D einen Anspruch auf Wertersatz in Höhe von CHF 1'400.

Ergebnis:

D hat einen Anspruch gegen A auf Zahlung von CHF 1'400 aus Art. 62 Abs. 1 OR.