



Fall 2: Lösungsskizze

Teil I: Kärntner Bienen

Anspruch von B auf Erstattung der Ersatzkosten für den Kauf der Schweizer Honigbienen aus Art. 103 OR

Zustandekommen eines Vertrags, Art. 1 Abs. 1 OR

Damit B gegenüber A ein vertraglicher Anspruch auf Ersatz der Auslagen für den Kauf der Schweizer Honigbienen zusteht, muss zunächst ein gültiger Vertrag vorliegen.

Um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft wie einen **Kaufvertrag** abzuschliessen ist gemäss Art. 184 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 OR die gegenseitige übereinstimmende **Willensäusserung** über die *essentialia negotii* des Vertrags mittels **Antrag** und **Annahme** erforderlich (HUGUENIN, N 140, 201, 256). Ersterer ist der Annahme zeitlich vorgestellt und drückt den Vertragsabschlusswillen aus (HUGUENIN, N 204 ff.). Mit der Annahme wird der definitive **Rechtsbindungswille** erklärt (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 435). Weiterhin ist die **Geschäftsfähigkeit** jeder beteiligten Partei erforderlich (BSK-BUCHER, Art.1, N 32).

Öffentliche Auskündigungen hingegen stellen lediglich eine **Einladung zur Offertstellung** (*invitatio ad offerendum*) dar (HUEGENIN,N 211ff.)

Das Versenden des umfangreichen Katalogs durch A stellt eine *invitatio ad offerendum* i.S.v. Art. 7 OR dar, da er Kunden einlädt ihm eine Offerte (=Antrag) zu stellen. Bs Fax ist sodann der **Antrag**, worauf As telefonische Antwort die **Annahme** darstellt.

Mangels anderweitiger Angaben im Sachverhalt stimmen die Willenserklärungen von A und B überein.

Gemäss Sachverhalt haben sich B und A über die Lieferung von 4 Kärntner Bienenvölkern gegen Entgelt geeinigt (*essentialia negotii*). Es handelt sich folglich um einen Kaufvertrag über eine **Gattungssache** (Gattung = Kärntner Bienen) in Form eines Versendungs- oder Distanzkaufs.



Fazit: Es ist ein gültiger **Kaufvertrag** i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 184 OR zustande gekommen.

Schadenersatzanspruch aus Zufallshaftung, Art. 103 OR

Ist die Leistung des Schuldners durch ein Ereignis unmöglich geworden, welche beide Parteien **nicht zu vertreten** haben, wandelt sich der ursprüngliche Erfüllungsanspruch in einen Schadenersatzanspruch aus Art. 97 OR.

Ab dem Zeitpunkt, in dem der Schuldner in Verzug fällt, trifft ihn gemäss Art. 103 Abs. 1 OR die **sog. Zufallshaftung**. Diese Haftung stellt eine Haftungsverhärfung des allgemeinen vertraglichen Haftungstatbestandes von Art. 97 OR dar (BK OR-BECKER, Art. 103 N 1).

Durch das Erlassen des **Importverbots** durch das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) auf unbestimmte Zeit tritt ein objektiver Zufall ein, wodurch die Leistung des A an B **unmöglich** wird. Es ist somit zu prüfen, ob B einen Anspruch auf Schadenersatz inklusive Ersatz des Deckungskaufs (Schweizer Honigbienen) aus Art. 103 OR.

Voraussetzungen der Zufallshaftung

I. Schuldnerverzug, Art. 102 ff. OR

Da die Frist zur Lieferung von 4 Völkern Kärntner Bienen bis zum 19.01.2015 von A nicht eingehalten worden ist, ist das Vorliegen eines Schuldnerverzugs nach Art. 102ff. OR zu prüfen:

Abgrenzung zur Leistungsunmöglichkeit, Art. 119 OR

Zunächst muss der Schuldnerverzug von der **Leistungsunmöglichkeit abgegrenzt** werden. Ist eine Leistung noch möglich, erfüllt sie der Schuldner jedoch nicht rechtzeitig, so befindet sich der Schuldner im Schuldnerverzug (HUGUENIN, N 910). Bei einer Unmöglichkeit ist die **Leistung an sich** unmöglich geworden (HUGUENIN, N 820). Ist eine Leistung lediglich **vorübergehend** unmöglich, so gelangen die Verzugsregeln nach Art. 102ff. OR zur Anwendung (BK OR-WEBER, Art. 97 N 131 m.w.H.)

Ausserhalb der Zufallshaftung im Verzug käme mithin die Leistungsunmöglich-



keit nach Art. 119 OR zum Zug.

Zu unterscheiden ist in einem ersten Schritt die nachträgliche und die anfängliche Unmöglichkeit. Sodann muss geprüft werden, ob die Unmöglichkeit eine subjektive oder eine objektive ist und ob sie vom Schuldner verschuldet oder unverschuldet eingetreten ist. Zu beachten ist hierbei ein **Meinungsstreit** in der Lehre:

Die **subjektiv-anfängliche** und die **objektiv-nachträgliche** Unmöglichkeit, welche vom Schuldner **verschuldet** sind, werden gemäss älterer Lehre über Art. 97 OR abgewickelt. Nach neuerer Lehre geht die subjektiv-anfängliche Unmöglichkeit über die Bestimmungen des Schuldnerverzugs nach Art. 102ff und die objektiv-nachträgliche Unmöglichkeit über Art. 97 OR.

Die **objektiv-nachträgliche unverschuldete** Unmöglichkeit geht nach beiden Lehren über Art. 119 OR.

Die **objektiv-anfängliche** Unmöglichkeit geht nach älterer und neuerer Lehre über Art. 20 OR.

Die **subjektiv-nachträgliche** Unmöglichkeit, welche von der Schuldnerin **unverschuldet** ist, wickelt sich gemäss älterer Lehre über Art. 119 OR ab. Nach neuerer Lehre kommen die Bestimmungen über den Schuldnerverzug nach Art. 102ff. zum Zug.

(Zu den Rechtsfolgen und dem Lehrstreit siehe HUGUENIN, N 826ff.)

Wäre das Importverbot nun nicht während der Verzugszeit eingetreten, so bestünde eine nachträgliche-objektive Unmöglichkeit, die von A nicht verschuldet ist. Es käme nach älterer und neuerer Lehre Art. 119 OR zum Zuge. Dabei käme es darauf an, ob C die Lieferung schon zur Versendung abgegeben hätte, da nach Art. 119 Abs. 3 i.V.m. Art. 185 Abs. 2 OR (Gattungskauf) die Gefahr auf den Käufer B übergegangen wäre.

A. Voraussetzungen des Schuldnerverzugs:

Es müssen kumulativ folgende **vier Voraussetzungen** gegeben sein (siehe dazu HUGUENIN, N 912ff.). Es spielt sodann erst bei den Rechtsfolgen eine Rolle, ob der Schuldner schuldhaft handelt (HUGUENIN, N 913).



a) Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit

Eine Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit liegt vor, wenn der Schuldner **nicht leistet, obwohl er** subjektiv gesehen **leisten könnte** (HUGUENIN, N 915).

In casu vergisst A die Bestellung an C weiterzuleiten. Subjektiv gesehen könnte A die Bestellung jederzeit absenden. Die Leistung ist also **möglich**. Durch seine Reise in die afrikanische Dornbuschsavanne wird seine Leistung allenfalls vorübergehend unmöglich, was in der Lehre – wie erwähnt – ebenfalls über die **Bestimmungen des Schuldnerverzugs** geregelt wird (HUGUENIN, N 915).

b) Fälligkeit

Ist eine Forderung fällig, kann der Gläubiger die **Erfüllung** ab dem **Fälligkeitszeitpunkt** verlangen (BGE 129 III 535 E. 3.2.1).

In erster Linie gelten zur Bestimmung der Fälligkeit einer Forderung die **vertraglichen Bestimmungen**; dispositiv gilt die Vermutung der sofortigen Fälligkeit nach Art. 75 OR (HUGUENIN, N 918)

In casu haben A und B einen Vertrag mit Lieferdatum bis Mitte Januar vereinbart. Die Forderung ist somit spätestens nach Ablauf des **15.01.2015 fällig** geworden.

c) Mahnung oder bestimmter Verfalltag (Art. 102 OR)

Der Gläubiger entscheidet normalerweise frei über den Erfüllungszeitpunkt. Grundsätzlich befindet sich der Schuldner erst im Verzug, wenn der Gläubiger eine **Mahnung** ansetzt (Art. 102 Abs. 1 OR).

Eine Mahnung ist **entbehrlich**, wenn sich anhand des Vertrags genau festlegen lässt, bis wann die geschuldete Leistung zu erbringen ist (Art. 102 Abs. 2 OR). Der Schuldner befindet sich sodann unmittelbar nach verstreichen des **sog. Verfalltags** im Verzug. Dasselbe gilt für das **relative Fixgeschäft** (sog. qualifiziertes Verfalltagsgeschäft), bei welchem der Schuldner nach Ablauf des Verfalltags nicht mehr leisten darf; beim **sog. absoluten Fixgeschäft** ist die Leistungserbringung nach Ablauf hingegen **gar nicht mehr möglich** und die **Regeln über die Unmöglichkeit** kommen zum Zug (HUGUENIN, N 925).

In casu soll bis **Mitte Januar** geliefert werden.

Die Lieferung der Bienenvölker ist nach Ablauf des 15.01.2015 nicht unmöglich geworden, womit das Vorliegen eines absoluten Fixgeschäfts verneint werden kann. Des Weiteren ist das Geschäft auch nicht als relatives Fixgeschäft zu qualifizieren, da B die Lieferung bis spätestens zum Frühjahr hin möchte. Es besteht somit vom Gläubiger B aus kein Leistungsverbot für A.



Bei einer Vertragsklausel „bis Mitte [Monat]“ ist der Verfalltag der 15. des jeweiligen Monats (BK OR-BECKER, Art. 102 Abs. 2 N 28; BIHE 17 203 E 1, 2); ähnliche Fälle zum Verfalltag: BIHE 14 300; BIZüR 9 156.). Es liegt somit ein **einfaches Verfalltagsgeschäft** vor.

(siehe zur Bedeutung dieser Abgrenzung unten: Vorüberlegungen zum OR BT: Verzug im kaufmännischen Verkehr)

d) Kein Leistungsverweigerungsrecht

Dem Schuldner stehen sodann bei **zweiseitigen Verträgen zwei Einreden** zur vorläufigen Abwehr des Erfüllungsanspruchs des Schuldners zur Verfügung: Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach **Art. 82 OR** und jene der Zahlungsunfähigkeit nach **Art. 83 OR**.

Da i.c. ein Kaufvertrag zwischen A und B vorliegt, besteht ein Synallagma, womit Art. 82 bzw. Art. 83 OR anwendbar sind. A kann hier jedoch **kein Leistungsverweigerungsrecht** geltend machen, da aus dem Vertrag nichts von einer Vorauszahlungspflicht des B steht (Art. 82 OR). Zudem ist auch nichts über die Zahlungsunfähigkeit des B bekannt (Art. 83 OR).

Fazit: A befindet sich durch sein Verreisen in die kenianische Dornbuschsavanne und das vergessene Weiterleiten der Bestellung an C ab dem Verstreichen des 15.01.2015 im Schuldnerverzug nach Art. 102 ff. OR.

B. Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs

1. Allgemeine Rechtsfolgen des Verzugs, Art. 103 -106 OR:

Durch Vorliegen aller Voraussetzungen fällt der Schuldner in Verzug und es stehen dem Gläubiger die **Rechte in Art. 103ff. OR** offen, wobei die Rechtsbehelfe in **Art. 107-109 OR** dem Wortlaut nach lediglich für **vollkommen zweiseitige Verträge** gelten.

Die **Grundnorm** der Bestimmungen über die Verzugsfolgen bildet sodann **Art. 103 OR**, welcher die **Zufallshaftung** und den Ersatz des **Verspätungsschadens** regelt.

Art. 104-106 OR gelten lediglich für Geldschulden (Zinsleistungen etc.).

In casu erwächst dem B aus der Nichteinhaltung der Lieferungsfrist noch kein Verspätungsschaden nach Art. 103 OR, da die Bienen die Obstbäume erst im Frühjahr bestäuben müssen und die ausgebliebene Lieferung im Januar dem B



noch keine Zusatzkosten generiert. Auch ist keine Haftung für Zufall zu erkennen (siehe jedoch unten zweiter Sachverhaltsabschnitt). Verzugszinsen gemäss Art. 104 OR sind des Weiteren im Vertrag zwischen A und B nicht vereinbart worden.

2. Rechtsfolgen bei Verzug von synallagmatischen Verträgen, Art. 107-109

Wie bereits erwähnt, führt der Schuldnerverzug nicht automatisch zum Untergang des Erfüllungsanspruchs, da der Gläubiger vielmehr, bei vollkommenen zweiseitigen Verträgen, den **vorteilhaftesten Anspruch** aus einer Reihe von Rechtsbehelfen wählen kann (HUGUENIN, N 911).

Da in casu ein Kaufvertrag und somit ein Synallagma vorliegt, sind die Rechtsfolgen die folgenden:

Zusätzliche Voraussetzung: Nachfristansetzung, Art. 107 Abs. 1 OR

Nachfrist

Der Schuldner kann durch die Gläubigerrechte zum Teil schwerwiegende Nachteile erleiden. Die Nachfristansetzung gemäss Art. 107 OR gibt dem Schuldner mithin eine **letzte Chance zur Erfüllung** seiner Leistung bevor die Gläubigerrechte nach Art. 107 Abs. 2 OR eröffnet werden (TERCIER, CO PG, N 1308, welcher anschaulich von einer „Gnadenfrist“ spricht).

Die Nachfrist muss sodann **angemessen** sein. Die Bemessung soll nach Möglichkeit der Leistung erfolgen (BGE 103 II 102 E. 1b).

Entbehrlich ist die Frist im Falle des Vorliegens einer Konstellation v. Art. 108 OR.

Zugangsprinzip beim Telefax

Ein Telefax gilt als zugegangen, sobald das **Empfangsgerät die Kopie ausdruckt** (BK OR-KRAMER, Art. 1 N 88).

Subsumtion

Da der B am Abend des Fristablaufs dem A ein Fax zusendet in welchem er ihm eine Frist zur Nachlieferung (=Nachfrist) bis zum 30.01.2015 setzt, gilt das Fax als sofort zugegangen, wenn es bei Bs Gerät ankommt, wovon i.c. auszugehen ist. Somit gilt das Fax als von A am 15.01.2015 zur Kenntnis genommen auch wenn A sich in der afrikanischen Dornbuschsavanne aufhält. Da A keine Stellvertretung organisiert hat und auch nicht anderweitig erreichbar ist, liegt es in seiner Verantwortung, dass er das Fax nicht gelesen hat.



Der B setzt eine Nachfrist bis zum 30.01.2015. Eine zweiwöchige Nachfrist für eine Lieferung von Bienen aus Kalabrien ist bei den heutigen Transportmöglichkeiten durchaus angemessen, wenn nicht schon grosszügig angesetzt. Zudem ist C eine Fachkraft, welche auf den Bientransport spezialisiert sein müsste.

Zwischenfazit: B hat dem A nach Art. 107 Abs. 1 OR eine angemessene Nachfrist von 2 Wochen gesetzt.

Wahlrechte des Gläubigers (Art. 107 Abs. 2 OR)

Die Eröffnung der Wahlrechte dient den von Fall zu Fall **differenzierten Gläubigerinteressen**. Der Gläubiger kann so gestützt auf Art. 107-109 OR entscheiden, ob er am Vertrag **festhalten**, auf die Leistung **verzichten** oder **Schadenersatz** wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrag **zurücktreten** will.

Es bestehen nach Art. 107 Abs. 2 OR mithin **drei Wahlkonstellationen** für den Gläubiger:

- **Erstes Wahlrecht:** Leistung oder Verzicht
- **Zweites Wahlrecht:** Schadenersatz oder Rücktritt
- **Drittes Wahlrecht:** Austausch oder Differenztheorie

Erstes Wahlrecht – Leistung oder Verzicht

Das erste Wahlrecht besteht darin, dass der Gläubiger am Vertrag **festhalten** oder auf die Leistung **verzichten** kann (Art. 107 Abs. 2 OR 1. Variante). Bei Festhalten am Vertrag kann der Gläubiger neben der **Erfüllung** den Ersatz von **Verspätungsschäden** verlangen und jederzeit eine neue Nachfrist setzen und dadurch die **Wahlrechtslage wiederaufleben** lassen (BGE 103 II 102 E. 1b).

Nach Verstreichen der Nachfrist am 30.01.2015 teilt B dem A per Telefon mit, dass er weiterhin die Lieferung der Bienenvölker verlange. Er übt mithin das erste Wahlrecht „Festhalten an der Leistung“ aus, wobei eine neue Nachfrist bis zum 15.02.2015 gesetzt wird und wodurch die Wahlrechtslage wieder hergestellt wird. Ein Verspätungsschaden nach Art. 103 OR ist dem B in dieser Zeit nicht erwachsen (s.o allg. Rechtsfolgen des Verzugs).

Fazit: Durch die Mitteilung am 15.01.2015 setzt B dem A per Fax eine Nachfrist nach Art. 107 Abs. 1 OR. Da A die Leistung innerhalb der Nachfristperiode nicht



erbringt, eröffnen sich dem B die Wahlrechte von Art. 107 Abs. 2 OR, aus welchen B am Telefon den Rechtsbehelf des „Festhaltens am Vertrag“ ausübt und dem A eine neue Nachfrist setzt.

II. Verschulden des Schuldners am Verzug

Den Schuldner trifft ein Verschulden am Verzugseintritt, wenn ihm **keine Entschuldigungsgründe** zur Verfügung stehen (BK OR-BECKER, Art. 103 N 1). Der Begriff des Verschuldens ist derselbe wie in Art. 97, wobei demnach die mangelhafte Berücksichtigung der dem Schuldner zur Verfügung stehenden Kräfte für die Bewirkung der Erfüllung nutzbaren Zeit darunter fällt (BK OR-BECKER, Art. 103 N 2).

In casu hat der A den Verzug schuldhaft zu vertreten, da er vergessen hat, die Bestellung an C weiterzuleiten und in die Ferien gefahren ist, ohne B zu informieren. Es fehlt ihm sodann an Zeit, welche für die Erfüllung notwendig gewesen wäre. Des Weiteren hat er die erste Nachfristperiode schuldhaft verstreichen lassen. Für diese Begebenheiten gibt es keine ausreichenden Entschuldigungsgründe.

III. Schaden

Der Gläubiger hat im Rahmen von Art. 103 OR Anspruch auf Ersatz des Verzugschadens, welcher sich aus dem effektiv erlittenen Schaden und dem entgangenen Gewinn zusammensetzt und der kumulativ zur Erfüllung (wenn sie noch möglich ist) hinzutritt. Der effektive Schaden ist ein positiver Schaden und umfasst alle Vermögensverminderungen des Gläubigers, die ihm durch das Ausbleiben der Erfüllung erwachsen sind (OFK-KOSTKIEWCZ, Art. 103 N 6). Der Schadensbegriff ist somit derselbe wie bei Art. 97 OR: Der Schaden ist eine unfreiwillige Vermögensverminderung auf Gläubigerseite, welcher in der Abnahme der Aktiven oder der Zunahme der Passiven oder in einem entgangenen Gewinn besteht. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis aufweisen würde (*sog. Differenztheorie*) (dazu: HUGUENIN, N 867). Der Ersatz umfasst das positive Interesse, was soviel bedeutet, dass der Gläubiger so zu stellen ist, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre (HUGUENIN, N 872).

I.c. erwächst dem B durch den Eintritt des Importverbots ein Schaden in der Höhe von der Differenz der 4 Völker Kärntner Bienen (480 Euro) und den 4 Völkern Schweizer Bienen (CHF 1500.-) zum Wechselkurs am 15.01.2015. Der Schaden besteht somit in einer Zunahme der Passiven des B; er ist mithin so zu stellen, wie wenn ordnungsgemäss erfüllt worden wäre. Daraus folgt die Verpflichtung



des A zum Ersatz der Mehrkosten, welche B für die Anschaffung der Waldbienen hatte.

Die Erfüllung könnte noch gefordert werden, nur nützt sie dem B angesichts des auf unbestimmte Zeit bestehenden Importverbots, des Deckungskaufs¹ und des beginnenden Frühjahrs nichts mehr. Entgangener Gewinn hat der B noch keinen erlitten.

IV. Natürliche Kausalität

Die natürliche Kausalität (= haftungs begründende Kausalität) besteht zwischen Verzug und Zufall. Die Haftung betrifft somit **jegliche Zufälle**, die während der Verzugszeit eintreten, also nicht nur diejenigen, mit denen der Schuldner rechnen musste. Die Adäquanz des Kausalzusammenhangs (= haftungsausfüllende Kausalität) ist mithin nicht erforderlich (OFK-KOSTKIEWICZ, Art. 103 N 2).

Da das Importverbot (=Zufall) während der Verzugsperiode eintritt, hat A den Zufall zu verantworten, auch wenn er nicht damit gerechnet hat.

Eine allfällige Diskussion, ob C eine Hilfsperson des A ist, ist möglich. Die Hilfspersonenhaftung ist im Rahmen des Verzugsschadens wichtig (OFK-KOSTKIEWICZ, Art. 103 N 3), welcher i.c. zwar durch den Eintritt des Importverbots vorliegt. Es besteht zwischen A und C jedoch ein ganz normaler Kaufvertrag mit Lieferung an einen Dritten und kein Subordonationsverhältnis (Diskussion zum Vertrag zugunsten Dritter oder Kettenkaufs möglich). Zudem hat C auch kein Verschulden am Verzugseintritt, welches dem A zuzurechnen wäre. Das Verschulden liegt in der Person des A selbst.

V. Gefahrtragung liegt nicht ohnehin beim Käufer

Wichtig ist bei Vorliegen eines Kaufvertrags die Unfallhaftung vom Gefahrenübergang nach Art. 185 Abs. 1 und Abs. 2 zu unterscheiden: Bei einer Gattungssache geht nach Art. 185 Abs. 2 die Gefahr nach Ausscheiden und, wenn ein Versenden notwendig ist, mit der Abgabe zum Versand auf den Käufer über.

Es wäre jedoch höchst unbillig, wenn die Gefahr für den Unfall den Erwerber treffen würde, obwohl der Schuldner den Verzug zu verantworten hat, denn der Verzug ist die Ursache, dass die Sache auch dieser Gefahr ausgesetzt wurde (BK-OR-BECKER, Art. 103 N 8; BGE 36 413f.).

In casu liegt ein Gattungskauf nach Art. 185 Abs. 2 OR vor. Da sich A im Verzug

¹ Anwendungsbeispiel: Kosten für die Miete einer Ersatzmaschine (BK-BECKER, N 13)



befindet, trifft ihn die Gefahr für den Zufall. Da C die Bienen sowieso noch nicht zum Versand freigegeben, trifft A ohnehin die Gefahr für den zufälligen Eintritt des Importverbots.

VI. Keine Haftungsminderung nach Art. 99 Abs. 2 OR

Nach herrschender Lehre entfallen im Rahmen eines verschuldeten Verzugs bei Art. 103 Abs. 1 OR eine allfällige Haftungsminderung nach Art. 99 Abs. 2 OR (BSK OR-WIEGAND, Art. 103 N 8 m.w.H.)

Da es sich in casu um einen verschuldeten Verzug handelt bleibt eine mögliche Haftungsminderung auf der Seite des A nach herrschender Lehre im Voraus ausgeschlossen.

Grundsätzlich: Keine Exkulpationsmöglichkeit

Tritt der soeben erörterte Fall ein, dass die Leistung nach Eintritt des Verzugs unmöglich wird, besteht für den Schuldner keine Möglichkeit mehr sich über Art. 119 Abs. 1 OR von der Leistungspflicht zu befreien. Vielmehr hat er gemäss Art. 97 OR während des Verzugs für die Unmöglichkeit – und das **ohne Exkulpationsmöglichkeit** (s. jedoch sogleich) – einzustehen (HUGUENIN, N 944).

Zwei Befreiungstatbestände, Art. 103 Abs. 2 OR

Von der Zufallshaftung kann sich der Schuldner nach Art. 103 Abs. 2 OR lediglich zu **befreien** versuchen, wenn bewiesen werden kann, dass:

1. der Verzug **ohne Verschulden** des Schuldners eingetreten ist (**erster Entlastungsbeweis**), oder
2. der Zufall (welcher zur Unmöglichkeit führte), auch **bei rechtzeitiger Erfüllung eingetreten** wäre (Kausalitätsfrage) (**alternativer zweiter Entlastungsbeweis**)

(zum Ganzen: GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2682; HUGUENIN, N 945).

Der erste Entlastungsbeweis greift in casu nicht, da A den Verzug zu verschulden hat. Der zweite Entlastungsbeweis kann von A ebenfalls nicht erbracht werden: Hätte A rechtzeitig bis zum 15.01.2015 erfüllt, so wären die Bienen zu B in die Schweiz gelangt, bevor das Importverbot vom BLV verhängt worden wäre. Der natürliche Kausalzusammenhang besteht somit. Dem A steht keine Exkulpationsmöglichkeit offen.



Gesamtfazit

B hat aus Art. 103 OR einen Anspruch auf Ersatz der Differenz des getätigten Deckungskaufs von 4 Völkern Schweizer Honigbienen und dem ursprünglichen Preis für die 4 Völker Kärntner Bienen.



Teil II: Bio-Äpfel

Vorüberlegungen
Zustandekommen eines Vertrags, Art. 1 Abs. 1 OR
<p>B beharrt auf Vertragserfüllung. D will vom Vertrag zurücktreten. Fraglich ist also, ob ein gültiger Vertrag zustande gekommen ist und ob dieser wirksam beendet werden kann.</p> <p>Zur Definition des Vertragsabschlusses siehe Teil I.</p>
Art des Vertrags
<p>Da B und D den Vertrag vorliegend für zukünftige regelmässige jährliche Leistungen geschlossen haben, könnte es sich um ein Kaufvertrag im Sinne eines Dauerschuldverhältnisses handeln.</p> <p>Bei einem Dauerschuldverhältnis hängt der Umfang der Gesamtleistung von der Erfüllungsdauer des Rechtsgeschäfts ab.</p>
<p>Es liegt in casu ein gültiger Kaufvertrag im Sinne eines Dauerschuldverhältnisses über die Lieferung und Abnahme von Bioäpfeln gegen Entgelt vor, da der Gesamtumfang der Leistung (Anzahl Kilo Äpfel) in einem Erfüllungszeitraum von unbestimmt vielen Jahren abhängt.</p>
A. Ansprüche von D gegen B
Beendigung des Vertrages durch ausserordentliche Kündigung
<p>Da D den Vertrag beenden möchte und die ordentliche Kündigungsfrist verpasst hat, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung gegeben sind.</p>



Einstieg: Beendigung von Dauerschuldverhältnissen

Für die Beendigung und Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen gibt es besondere Regelungen. Ist ein Dauerschuldverhältnis unbefristet, so erfolgt dessen Beendigung in der Regel durch eine **ordentliche Kündigung**, welche *ex nunc* für die Zukunft wirkt (KOLLER, §29 N 71). Besteht ein wichtiger Grund, so kann ein Dauerschuldverhältnis auch **ausserordentlich** gekündigt werden (HUGUENIN, N 60).

Ordentliche Kündigung

Die *ordentliche* Kündigung ergibt sich aus Vertrag oder Gesetz (HUGUENIN, N 796).

In casu besteht eine vertragliche Kündigungsfrist von 12 Monaten auf den 31.12 des jeweiligen Jahres. Da D den Vertrag im Januar beenden will, hat er den ordentlichen Kündigungstermin verpasst. Ihm bleibt somit lediglich noch die ausserordentliche Kündigung als Beendigungsinstrument übrig.

Ausserordentliche Kündigung

Die ausserordentliche Kündigung ist eine Form der Vertragsauflösung aus **wichtigem Grund**. Ein wichtiger Grund besteht sodann in der Unzumutbarkeit der Weiterführung des Vertrages für die eine Vertragspartei (HUGUENIN, N 797). Die ausserordentliche Kündigung ist in der Regel **fristlos** möglich.

An manchen Stellen ist die Möglichkeit der ausserordentlichen Kündigung im Gesetz genannt (OR BT: Mietrecht, Arbeitsrecht). Bei Dauerschuldverhältnissen ist sie auch **ohne bestimmte Gesetzesbestimmung** anerkannt; das OR ist mithin diesbezüglich lückenhaft.²

Die ältere Rechtsprechung hat keine allgemeine Definition des wichtigen Grundes herausgearbeitet. Es bleibt bei einer Ermessensbeurteilung im Einzelfall nach Art. 4 ZGB. Bejaht wurde das Vorliegen eines wichtigen Grundes in der bisherigen älteren Rechtsprechung bei „Gefährdung oder Erschwerung der Erreichung des Vertragszwecks“ (BGE 30 II 453 E. 8) oder beim „Wegfall wesentlicher Voraussetzungen persönlicher oder sachlicher Art“ (BGE 45 I 335 E. 1; 16 I 769 E. 3) aufgrund derer der Vertrag geschlossen wurde.

² Der Entwurf OR-2020 sieht deshalb eine allgemeine Bestimmung zur ausserordentlichen Kündigung im OR AT (Art. 145 OR 2020) vor.



Die **neuere Rechtsprechung** bejaht den wichtigen Grund „wenn das Gebundensein an den Vertrag für die Partei wegen veränderter Umstände ganz allgemein unzumutbar geworden ist, also nicht nur aus wirtschaftlichen, sondern auch unter anderen die Persönlichkeit berührenden Gesichtspunkten“ (BGE 4C.67/2006 E.2.1, so auch Art. 145 Abs. 1 OR 2020). Als wichtiger Grund steht somit der Persönlichkeitsschutz nach Art. 27 ZGB im Vordergrund.

In casu ist die Beurteilung des wichtigen Grunds spezifisch auf Wechselkursschwankungen zu untersuchen:

Kündigung aus wichtigem Grund bei Wechselkursschwankungen und Währungsumstellungen

Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertrags beruht bei der ausserordentlichen Kündigung nicht auf Äquivalenzstörungen (s.u. *clausula rebus sic stantibus*), sondern auf einem **persönlichen Element** (s.o. bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Bei einer Währungsumstellung (i.c. Wechselkursschwankung) liegt kein Grund im Sinne eines personal geprägten Elements vor, da sie nicht auf einem persönlichen Umstand beruht und so Fälle der ausserordentlichen Kündigung praktisch unvorstellbar sind (dazu: WIEGAND/BERGER, S. 93).

Stellt man auf die persönlichen Umstände des wichtigen Grunds ab, so kann D in casu aufgrund der objektiven Wechselkursschwankung von 15.01.2015 nicht ausserordentlich kündigen. (a.A. mit guter Begründung zur Beeinträchtigung der Wirtschaftlichkeit des D vertretbar)

I. Beendigung des Vertrages aufgrund Vorliegen einer *clausula rebus sic stantibus*

D könnte den Vertrag mit B aufgrund Vorliegens einer *clausula rebus sic stantibus* beenden, da die Änderung des Wechselkurses eine **nachträgliche gravierende Veränderung** darstellen könnte.



Abgrenzung zum Grundlagenirrtum

Zunächst muss die *causula rebus sic stantibus* vom Grundlagenirrtum abgegrenzt werden.

Die Abgrenzung der *causula* zum Grundlagenirrtum besteht in der Bejahung oder der Ablehnung der Möglichkeit eines Irrtums über zukünftige Ereignisse. In der Lehre wird diese Vortriage, ob ein Irrtum über zukünftige Sachverhalte überhaupt möglich ist, kontrovers diskutiert (siehe dazu HUGUENIN, N 323f.) m.w.H. Das BGer bejaht diese Möglichkeit dann, wenn die Parteien von der Verwirklichung des zukünftigen Sachverhalts überzeugt waren, nicht jedoch bei blossen Hoffnungen oder Spekulationen (wie viele BGE 118 II 297 E. 2 b).

In casu ist eine Wechselkursänderung keine Grundlage für einen Irrtum zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Das Vorliegen eines Grundlagenirrtum kann somit ausgeschlossen werden

Clausula rebus sic stantibus

In der Regel gilt der Grundsatz, dass einmal gültig geschlossene Verträge auch unter Gleichgewichtsstörungen **einzuhalten** sind (*pacta sunt servanda*) (SCHWENZER, OR AT, N 35.02 m.w.H.). Ausnahmsweise kann der Verhältnisänderung bei Fehlen einer Anpassungsregel im Vertrag oder Gesetz durch richterliche Intervention begegnet werden, indem das Gericht gestützt auf den **causula-Rechtsgedanken** eine inhaltliche Modifikation des Vertrags vornimmt oder über seine **Auflösung** verfügt.³

Eine Beendigung durch die *causula rebus sic stantibus* kommt bei folgenden Voraussetzungen zur Anwendung:

Nachträgliche Veränderung der Verhältnisse

Die Grundvoraussetzung ist, wie bereits erwähnt, die Änderung der Verhältnisse und Umstände **nach Vertragsschluss** (HUGUENIN, N 328; so auch Art. 19 OR 2020). Die Veränderungen müssen **vertragserheblich** sein (so zum Beispiel die Erhöhung der Kosten für eine Partei oder die Wertverminderung der Leistung). Gerade bei **Dauerschuldverhältnissen** können sich die Rahmenbedingungen durch Ablauf der Zeit massgeblich verändern (BERGER, Schuldrecht, N 1176).

³ AcP 193 (1993), 126f, 192ff. dogmengeschichtliche Hinweise zur Entstehung der *causula* aus dem Gedanken der stillschweigend vereinbarten auflösenden Bedingung (*condicio tacita*).



In casu sind die Verhältnisse nach Vertragsschluss bzgl. Preis-Leistung durch die Wechselkursschwankung verändert. Die Veränderung ist für den Vertrag erheblich, da nun für einen geringeren Preis die ursprüngliche Gegenleistung erbracht wird.

Gravierende Äquivalenzstörung

Die veränderten Umstände müssen zu einer gravierenden **Äquivalenzstörung** führen. Gravierend muss jedoch nicht bedeuten, dass wirtschaftlicher Ruin oder Wucher vorliegen; eine geringfügige Störung alleine reicht jedoch auch nicht aus (BGE 128 III 428 E. 3.c). Bei der Einführung eines Wechselkurses, stellt sich die Frage, ob eine solche überhaupt eine Äquivalenzveränderung mit sich bringt (BERGER/WIEGAND, S. 87)⁴

Die Wechselkursänderung kann i.c. nicht als gravierende Äquivalenzstörung betrachtet werden, da D schon bei Vertragsabschluss mit einem solchen Risiko rechnen musste.

Fehlende Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit

Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses darf die Veränderung **nicht voraussehbar** gewesen sein (BGE 4A_375/2010 E.3.1, differenzierend: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1298). Bei längerfristigen Verträgen muss sogar mit Änderungen gerechnet werden. Bei der Beurteilung der Voraussehbarkeit ist eine **objektive Betrachtung** notwendig, wobei **dem subjektiven Element** durch Einzelfallberücksichtigung Rechnung zu tragen ist (HUGUENIN, N 330; a.A. BERGER/WIEGAND, S. 88).

In casu ist es für D zwar nicht voraussehbar gewesen, dass die Schweizerische Nationalbank (SNB) am 15. Januar diesen Entscheid über die Wechselkursfreigabe fällen würde, dass Wechselkurse Schwankungen unterliegen, ist jedoch voraussehbar und jede Vertragspartei muss damit rechnen.
(Siehe dazu anschaulich und m.w.H.: STAMM EUGEN, Trotz starkem Franken sind Verträge zu erfüllen, Recht im Spiegel der NZZ, NZZ Nr. 17 22.01.2015, S. 29).

⁴ BERGER BERNHARD/WIEGAND WOLFGANG, die Einführung des Euro, Auswirkungen auf privatrechtliche Rechtsverhältnisse in der Schweiz, Bern, 2. Aufl.



Kein widersprüchliches Parteiverhalten
Die Parteien dürfen zur Änderung nicht selbst beigetragen haben (ZK OR-JÄGGI/GAUCH, Art. 18 N 674).
In casu ist die Wechselkursänderung ein objektives Ereignis, welches losgelöst von den Parteien B und D eingetreten ist.
Fazit: Die Voraussetzungen der <i>clausula rebus sic stantibus</i> sind nicht erfüllt, da eine Wechselkursänderung keine gravierende Äquivalenzstörung für diesen Vertrag darstellt und mit einer solchen eben bei Vertragsschluss gerechnet werden muss. A kann den Vertrag nicht über die <i>clausula rebus sic stantibus</i> beenden.
Ausserordentliche Kündigung als Anwendungsfall der <i>clausula rebus sic stantibus</i>?
In der Lehre ist umstritten , ob die ausserordentliche Kündigung (s.o I.) ein Anwendungsfall der soeben behandelten <i>clausula rebus sic stantibus</i> ist: ⁵
Erste Lehrmeinung: pro
Gemäss der ersten Lehrmeinung ist die ausserordentliche Kündigung ein Anwendungsfall der <i>clausula rebus sic stantibus</i> (GAUCH, Beendigung, S. 65f.)
Zweite Lehrmeinung: contra
Die zweite Lehrmeinung sieht die ausserordentliche Kündigung nicht als Anwendungsfall der <i>clausula rebus sic stantibus</i> (BGE 128 III 428 E. 3.c; HUGUENIN, N 800):
Das Schweizerische Bundesgericht grenzt die ausserordentliche Kündigung von der <i>clausula rebus sic stantibus</i> ab, da keine Äquivalenzstörung vorliegen muss, sondern lediglich eine wirtschaftliche oder persönliche Unzumutbarkeit. Bei der <i>clausula rebus sic stantibus</i> fallen vielmehr objektive Gründe ins Gewicht, welche unvorhersehbar waren, wie i.c. der Kursangleich des Euros auf den Franken. Bei der ausserordentlichen Kündigung nach Ansicht des BGer fallen sodann eher auch persönliche Gründe ins Gewicht. (s.o.)

⁵ Zur Übersicht über diese Meinungsverschiedenheit: ZK OR-HIGI (FN 44), Art. 318 N 48. Die Beendigung aufgrund eines wichtigen Grundes ist dabei von der *clausula rebus sic stantibus* zu unterscheiden, die sich auf äussere Umstände bezieht (BGE 128 III 428 E. 3c).



B. Ansprüche von B gegen D

B kann dem D den Grundsatz *pacta sunt servanda* (z.B. BGE 120 II 166; 119 II 351; STAMM S. 29) entgegenhalten. Des Weiteren kann er der ausserordentlichen Kündigung von D die Unwichtigkeit des Grundes für die Kündigung entgegenhalten. Des Weiteren kann er vorbringen, dass aufgrund mangelnder Äquivalenzstörung und Voraussehbarkeit keine *clausula rebus sic stantibus* beim Richter geltend gemacht werden kann.

Gesamtfazit

Da D den ordentlichen Kündigungstermin im Jahre 2013 verpasst hat, ist eine Beendigung des Dauerschuldverhältnisses in üblicher Weise unmöglich. Mangels Vorliegen einer gravierenden Äquivalenzstörung und eines wichtigen Grundes kann D jedoch auch keine Beendigung durch Geltendmachung einer *clausula rebus sic stantibus* oder eine ausserordentliche Kündigung durchsetzen. Er muss bis zum nächsten Kündigungstermin am 31.12.2015 warten.