

## Lektion 1

### Sachverhalt Nr. 1

Käufer Kurt bestellt bei Verkäufer Viktor eine Tonne „Haakjöringskod“. Kurt meint damit Walfischfleisch, obwohl „Haakjöringskod“ übersetzt Haifischfleisch bedeutet. Viktor versteht Kurts Wunsch im Sinne der offiziellen Übersetzung „Haifischfleisch“. **1. Ist ein Vertrag zustande gekommen? 2. Ist ein Vertrag zustande gekommen, wenn auch Viktor darunter fälschlicherweise Walfischfleisch versteht? 3. Was ist, wenn Viktor weiss, dass Kurt unter Haakjöringskod fälschlicherweise Walfischfleisch versteht und deshalb Haakjöringskod bestätigt? 4. Was ist, wenn Viktor unter „Haakjöringskod“ Heringe versteht, Kurt aber Walfischfleisch?**

### Lösungsvorschlag Nr. 1

1. Viktor hat Kurt nicht so verstanden, wie es dem inneren Willen Kurts entspricht. Deshalb ist es angezeigt, die Willensäußerung Kurts nach dem Vertrauensprinzip zu analysieren. Wie durfte und musste Viktor die Aussage Kurts verstehen? Die Analyse ergibt, dass Viktor das Wort „Haakjöringskod“ im Sinne von Haifischfleisch verstehen durfte und musste, weil es die richtige Übersetzung dieses Wortes darstellt. Der Vertrag ist folglich über eine Tonne Haifischfleisch zustande gekommen.
2. Beide Parteien wollen dasselbe, benennen es aber falsch. Es besteht kein Anlass, das Vertrauensprinzip anzuwenden, weil beide Parteien sich richtig verstanden haben.<sup>1</sup> Dieser Fall ist in Art. 18 Abs. 1 OR erfasst. Es liegt ein natürlicher Konsens über den Kauf von Walfischfleisch vor.<sup>2</sup>
3. Auch hier liegt ein tatsächlicher Konsens im Sinne des Art. 18 Abs. 1 OR vor: „*Abs. 1 gilt auch für den Fall, dass sich nur eine Partei falscher Worte bedient und der Vertragspartner diesen Irrtum zwar erkennt, den Vertrag aber, ohne den Kontrahenten darauf aufmerksam zu machen, in dessen Sinne abschliesst und so gelten lässt.*“<sup>3</sup>
4. Nach dem Vertrauensprinzip durfte und musste Viktor unter „Haakjöringskod“ Haifischfleisch verstehen. Viktor hat aber „Heringe“ verstanden und Kurt hat Walfischfleisch gemeint. Dazu äussern sich Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger, N 353: „*Wie bereits ausgeführt, kann nämlich einer Erklärung auch nach Vertrauensprinzip nie eine Bedeutung zukommen, die sie weder für die eine noch für die andere Partei hatte (...). Es besteht kein Grund, den Parteien eine solche Bedeutung aufzuzwingen. Deshalb ist ein rechtlicher Konsens und damit ein Vertrag mit einem Inhalt, den keine Partei so wollte, ausgeschlossen. Hat es beidseitig sogar an einem Abschlusswillen (...) gefehlt, so gilt das Gesagte umso mehr, sodass es einen «beidseitig unbewussten und ungewollten Vertragsabschluss» schlechterdings nicht gibt.*“

### Sachverhalt Nr. 2

Verkäufer Viktor ist Juwelier. Im Schaukasten unweit von seinem Geschäft stellte er einen Damenring mit blauem Opal und 25 Brillanten aus. Den Preis für diesen Ring hatte er auf Fr. 13800 festgesetzt. Aus Versehen brachte er aber eine Preisanschrift an, auf der ein Verkaufspreis von Fr. 1380 vermerkt war – er hat eine Null vergessen. Käufer Kurt betrat das Geschäft Viktors und wünschte den ausgestellten Ring zu kaufen. Ein Angestellter Viktors bedient Kurt, stellt das „Echtheits-Zertifikat“ für den Ring aus und übergibt alsdann Kurt den Ring zum angeschriebenen Preis von Fr. 1380. *Haben Viktor und Kurt einen Vertrag abgeschlossen? Beschreiben Sie genau, worin Angebot und Annahme bestehen!*

<sup>1</sup> Vgl. Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger, N 311.

<sup>2</sup> So war es auch im originalen „Haakjöringskod“-Entscheid des deutschen Reichsgerichts (RGZ 99, 147), Internet: [http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/RGZ\\_99\\_147.html](http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/RGZ_99_147.html) (13.9.2020).

<sup>3</sup> KUKO OR-Wiegand/Hurni, Art. 18 N 39.

## Lösungsvorschlag Nr. 2

Es handelt sich um den bekannten „Opalring“-Fall des Bundesgerichts.<sup>4</sup> Es stellt sich die Frage, ob zwischen Viktor und Kurt ein Vertrag zustande gekommen ist. Dazu ist nach Art. 1 Abs. 1 OR eine übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung erforderlich. Vordergründig hat sich das auch so ereignet: Käufer Kurt kommt ins Geschäft, verlangt den im Schaukasten ausgestellten Ring und der Angestellte Viktors hat in dessen Namen den Ring zum angeschriebenen Preis verkauft. Dies ist indes nicht die Sichtweise des Gesetzes. Nicht Kurt hat den Antrag gestellt, sondern Viktor, indem er den Ring im Schaukasten ausgestellt hat. Art. 7 Abs. 3 OR bestimmt, dass die Auslage von Waren mit Angabe des Preises in der Regel als Antrag gelte. Es ist ein Antrag an jedermann, das bereitliegende Kaufobjekt zu kaufen und gleich mitzunehmen.<sup>5</sup> Käufer Kurt hat diesen Antrag angenommen, indem er gegenüber Viktor den Wunsch geäußert hat, den ausgestellten Ring zu kaufen. Der wirkliche Wille Viktors war zwar auf einen höheren Preis gerichtet. Doch durfte und musste Kurt den Antrag Viktors so verstehen. Der Konsens – hier in der normativen Form, als Anwendung des Vertrauensprinzips<sup>6</sup> – liegt somit vor. Ob dieser Vertrag bestehen bleibt oder anfechtbar ist, bildet Gegenstand der dritten Lektion, erster Sachverhalt.

## Sachverhalt Nr. 3

Kurt erhält vom Viktor-Verlag ungefragt eine Sendung mit drei Büchern (ein Liebesroman „Doch die Sünde ist scharlachrot“ von Elizabeth George, ein Kochbuch „Jamies 30 Minuten Menu“ von Jamie Oliver und „Grissini und Alpenbitter“ von Alt Bundesrätin Ruth Metzler). Mit dem Kochbuch kann er nichts anfangen und wirft es fort. Den Liebesroman schenkt er seiner Freundin. Das Buch von Ruth Metzler will er kaufen und sendet den dafür bestimmten Preis von Fr. 30 dem Viktor-Verlag. Der Viktor-Verlag verlangt die Bezahlung auch der anderen beiden Bücher. *Zeigen Sie die relevanten Willenserklärungen! Sind Verträge zustande gekommen?*

## Lösungsvorschlag Nr. 3

Es geht um Art. 6a Abs. 1 OR: „Die Zusendung einer unbestellten Sache ist kein Antrag.“ Dies würde allerdings auch ohne Art. 6a OR gelten, denn Schweigen auf einen Antrag hat nur unter besonderen Umständen Annahmewirkung (vgl. Art. 6 OR).<sup>7</sup> Sofern es sich nicht um irrtümlich zugesandte Sachen handelt, kann man über die Sachen frei verfügen (Art. 6a Abs. 2 und 3 OR). Kurt darf die Bücher folglich wegwerfen oder behalten, ohne etwas zahlen zu müssen. Art. 6a OR stellt eine Behaltenscausa dar, die zur Weiterveräußerung berechtigt.<sup>8</sup> Auch die Verwendung als Geschenk, die man vielleicht als konkludent betätigten Annahmewillen interpretiert könnte (so genanntes *Realakzept*<sup>9</sup>), kann aufgrund des Art. 6a Abs. 1 OR keine Wirkung entfalten: Wo kein Antrag ist, gibt es auch keine Annahme. Wie aber verhält es sich mit dem Buch, das Kurt tatsächlich kaufen will? Da aufgrund des klaren Art. 6a Abs. 1 OR kein Antrag Viktors vorliegen kann, muss der Antrag von Kurt kommen.<sup>10</sup> Die Bezahlung des Kaufpreises ist Kurts betätigter Wille, das Buch zu kaufen. Nicht Kurt nimmt einen Antrag an, sondern betätigt seinen eigenen Antrag gleich mit der

<sup>4</sup> BGE 105 II 23 ff., Internet: [http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE\\_105\\_II\\_23](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE_105_II_23) (13.9.2020).

<sup>5</sup> Vgl. BK-Schmidlin, Art. 7 N 24.

<sup>6</sup> Vgl. BGE 105 II 23 ff., 24: „Aus dem angefochtenen Urteil ergeben sich keine Anhaltspunkte, wonach der Beklagte erkannt hat oder doch hätte erkennen müssen, dass der Kläger den Ring zu einem höheren als dem auf der Preisetikette vermerkten Preis verkaufen wollte. Der Vertrag kam somit zustande, als der Beklagte gegenüber dem Angestellten des Klägers (...) die Annahme erklärte (Art. 1 Abs. 1 OR).“

<sup>7</sup> Vgl. BSK OR I-Zellweger-Gutknecht/Bucher, Art. 6a N 2.

<sup>8</sup> Vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N 430a: „In sachenrechtlicher Hinsicht ergibt sich aus Art. 6a Abs. 2, dass das Gesetz die Vermögensverschiebung – unter Vorbehalt des Falls von Abs. 3 – als endgültig betrachtet; Art. 6a stellt mit anderen Worten eine gesetzliche Behaltenscausa dar. Zu weit geht demgegenüber die bundesrätliche Botschaft, die in der unverlangten Zusendung der Sache deren Dereliktion sehen will. So oder so ist jedoch sachenrechtlich der Empfänger der Sache zur Weiterveräußerung befugt; der Dritterwerber wird Eigentümer der Sache, ohne dass es auf seinen guten Glauben (im Sinn von ZGB 714 Abs. 2 und 933) ankommt.“

<sup>9</sup> Vgl. zum Realakzept BK-Kramer, Art. 1 N 20 und BK-Schmidlin, Art. 6 N 73 ff.

<sup>10</sup> Vgl. CHK OR-Kut, Art. 6a N 2.

Erfüllungsleistung. Es handelt sich dabei um eine Realofferte, die zu den konkludenten Willenserklärungen zählt.<sup>11</sup> Diese kann der Viktor-Verlag annehmen.

#### **Sachverhalt Nr. 4**

Kurt geht bei einem Besuch in Fribourg ins Hôtel de la Rose, studiert die aufliegende Speisekarte und freut sich über die seiner Meinung nach angemessenen Preise. Er bestellt beim Kellner: „*Ich nehme das Kalbschnitzel mit Nudeln*“. Gemäss der von Kurt gelesenen Speisekarte kostet dieses Fr. 35. Das Essen ist köstlich, doch die Freude endet jäh, als der Kellner am Schluss für das Schnitzel Fr. 45 verlangt. Kurt zeigt dem Kellner die Speisekarte mit dem tieferen Preis, worauf der Kellner ihm erwidert, dies sei die Speisekarte, die vor fünf Jahren im Umlauf gewesen sei. Tatsächlich hat sich ein Spassvogel den Scherz erlaubt, unerkannt eine alte Speisekarte im Restaurant aufzulegen. Der herbeigerufene Wirt besteht auf der Bezahlung von Fr. 45. *Wie ist die Rechtslage?*

#### **Lösungsvorschlag Nr. 4**

Die Speisekarte ist nur eine *invitatio ad offerendum*. Die Offerte geht von Kurt aus, der sich über den Preis allerdings nicht äussert – er gibt subjektiv eine Erklärung über das Menu für Fr. 35 ab, während der Kellner als Hilfsperson des Wirts die Offerte im Sinne der neuen Speisekarte (Fr. 45) versteht. Wie durfte und musste der Kellner dies verstehen? Er durfte und musste von einem Preis von Fr. 45 ausgehen, denn die alte Speisekarte im Restaurant ist ihm nicht zurechenbar – ein Spassvogel hat sie dort versteckt. Aber auch Kurt durfte und musste das Akzept des Kellners als zum Preis von Fr. 35 abgegeben betrachten, denn die Speisekarte auf seinem Tisch gab diesen Preis an.

Nach dem Vertrauensprinzip wären also beide Parteien zu schützen, da die Karte von einem Dritten ins Lokal geschmuggelt worden ist. Beide durften und mussten die Erklärung in ihrem Sinne verstehen – der Wirt verstand die Erklärung zum hohen Preis, der Gast zum tiefen Preis. Das Vertrauensprinzip funktioniert aber nur, wenn man eine Partei zulasten der anderen Partei schützen kann – dann entsteht ein normativer Konsens, weil eine Partei die Aussage des Vertragspartners so verstehen durfte und musste, dies aber für die andere Partei nicht gilt. Es kann deshalb hier keinen normativen Konsens geben, weil eigentlich beide schützenswert sind, aber zwei Personen keinen Schutz bekommen können. Der Fall ähnelt dem Fall "Haakjöringskod" (als Abwandlung). Wenn Viktor als Verkäufer darunter Heringe versteht, Kurt als Käufer aber Walfischfleisch, die offizielle Übersetzung aber Haifisch bedeutet, kann man keine Partei schützen. Es bleibt beim versteckten Dissens. Es ist zwischen den Parteien kein Vertrag zustande gekommen.

*Exkurs:* Die alte Speisekarte wäre dem Wirt zurechenbar, wenn man davon ausgeht, dass ein Wirt jeden Tag die Speisekarten kontrollieren muss – eine eher unrealistische Forderung. Die Erklärung wäre ihm auch zurechenbar, wenn einer seiner Kellner aus Versehen eine alte Speisekarte im Restaurant aufgelegt hätte. Dann könnte der Gast sagen, er durfte und musste vom Preis ausgehen, wie er in der Speisekarte steht. Der Wirt könnte dann nicht sagen, er durfte und musste davon ausgehen, dass der Gast eine Bestellung zum hohen Preis tätigt, weil er die Karte zurechenbar selber oder durch seinen Angestellten Kellner hat auflegen lassen. Dann könnte der Wirt aber das Akzept anfechten wie beim Opalringfall (siehe oben, Sachverhalt Nr. 2), weil seine Erklärung nicht mit seinem Willen übereinstimmte.

*Kurt hat aber etwas gegessen. Wie viel muss Kurt jetzt bezahlen?* Das gehört zur Beantwortung der Frage nach der Rechtslage dazu. Dies ist aber erst Thema der ungerechtfertigten Bereicherung, die wir in der Lektion Nr. 6, Sachverhalt Nr. 4 behandeln.

---

<sup>11</sup> Vgl. BK-Kramer, Art. 1 N 20.