

## Sachverhalt Nr. 1

Käufer Kurt will ein unbebautes Grundstück von Verkäufer Viktor erwerben für Fr. 250'000. Sie vereinbaren, dass sie die Hälfte des Kaufpreises zu marktüblichen Bedingungen der Raiffeisenbank „stellen lassen wollen“, d.h. der Kaufpreis verzinst gestundet werden soll. Weiter muss sich Kurt verpflichten, beim späteren Hausbau den Architekten Alder zu verpflichten. *Fallen die Verabredungen unter den Formzwang? Welche Form müssen die Parteien beachten, wenn der Verkäufer ein unbebautes Grundstück verkauft und verspricht, ein Haus darauf zu bauen?*

## Lösungsvorschlag Nr. 1

Der Grundstückskauf bedarf der öffentlichen Beurkundung (Art. 216 Abs. 1 OR). Dazu gehören alle objektiv wesentlichen Vertragspunkte. Die subjektiv wesentlichen Vertragspunkte<sup>1</sup> fallen nur dann unter den Formzwang, wenn „*sie ihrer Natur nach unmittelbar den Inhalt des Grundstückskaufs betreffen.*“<sup>2</sup> Der Grund liegt darin, dass Formvorschriften *restriktiv* auszulegen sind.<sup>3</sup> Die Vereinbarung eines marktüblichen Darlehens ist deshalb vom Formzwang nicht erfasst. Nur ein *höherverzinstes* oder ein *zinsloses* Darlehen könnte die Gegenleistung für die Überlassung des Grundstücks verändern und wäre deshalb formpflichtig.<sup>4</sup> Die sog. Architektenklausel bedarf in Übereinstimmung dazu der Beurkundung, „*wenn die vom Käufer übernommene Verpflichtung eine Gegenleistung für die Übertragung des Grundstücks und damit Teil des Kaufpreises bildet (...).*“<sup>5</sup>

Dies deckt sich mit den Wertungen eines Kauf-/Werkvertrages, bei dem es um ein Grundstück und ein darauf zu errichtendes Haus geht. Es gibt *drei* Möglichkeiten:<sup>6</sup>

1. Zwei getrennte Verträge
2. Gemischter Kauf-/Werkvertrag
3. Kauf einer zukünftigen Sache (insb. bei *Standardbauten*)<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Subjektiv wesentliche Punkte „(...) sind objektiv unwesentliche Vertragspunkte, die eine Partei (oder beide Parteien) als Bedingung ihres Vertragswillens (conditio sine qua non) ansieht; sie muss dies deutlich zu erkennen geben, sonst wirkt die Vermutung von OR 2 I gegen sie und für die Bindung (...).“ (CHK-Binder, OR 216 N 10); vgl. auch BGE 118 II 32 ff., 34.

<sup>2</sup> Vgl. CHK-Binder, OR 216 N 10.

<sup>3</sup> Vgl. Gauch, BR 4/86, 82.

<sup>4</sup> Vgl. BGE 113 II 402 ff., 405: „Im vorliegenden Fall hat das Darlehen das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung des bedingten Kaufvertrages nicht berührt. Insbesondere ist es zu marktüblichen Bedingungen gewährt worden, was die Annahme ausschliesst, der Darleiher habe durch einen tiefen Zinssatz eine zusätzliche Leistung im Rahmen des Kaufvertrages erbracht. Die Hoffnung des Borgers, gegebenenfalls durch geschickte Geldanlage seinerseits einen höheren Zins zu erwirtschaften, berührt die Gegenleistung des Käufers nicht, da sie ausserhalb jeder kaufrechtlichen Zuwendung steht.“; vgl. CHK-Binder, OR 216 N 17.

<sup>5</sup> Vgl. CHK-Binder, OR 216 N 13.

<sup>6</sup> Vgl. die Darstellung der möglichen Verträge bei CHK-Binder, OR 216 N 12; vgl. auch BGER 4A\_702/2011, E. 5: „Verpflichtet sich - wie hier - die Veräusserin gegenüber dem Erwerber in einem einheitlichen Vertrag, ein Grundstück zu verkaufen und das darauf im Bau befindliche Gebäude fertigzustellen, weist die Vereinbarung kauf- und werkvertragliche Elemente auf (...).“; vgl. insb. Kreisschreiben OGER ZH vom 24. November 2010, Internet: [http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Mitteilungen/Kreisschreiben/ab\\_2010/24\\_11\\_2010\\_OCR.pdf](http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Mitteilungen/Kreisschreiben/ab_2010/24_11_2010_OCR.pdf) (18.9.2019).

<sup>7</sup> Dies ist dann denkbar, wenn nicht so sehr um die Herstellung geht, sondern ein Erwerb ab Stange vorliegt; vgl. BGER 4C.301/2002, 22.1.2003, E. 2.1: «Beim Verkauf eines Grundstückes mit einer Neubaute ist insbesondere zwischen einem reinen Kaufvertrag (Grundstückkaufvertrag über eine künftige Sache) und einem gemischten Grundstückkauf-/Werkvertrag (Grundstückkauf mit Bauleistungspflicht) zu unterscheiden. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist die Herstellungspflicht. Während der Verkäufer nur zur Übereignung der künftigen Sache verpflichtet ist, ist der Unternehmer zur Herstellung einer künftigen Neubaute verpflichtet. Ein Kauf über eine künftige Sache ist etwa dann anzunehmen, wenn der Erwerber keinen Einfluss auf den Herstellungsprozess ausübt, d. h. der Neubau nicht eigens für ihn hergestellt wird. Demgegenüber ist von einem gemischten Grundstückkauf mit Bauleistungspflicht auszugehen, wenn dem Erwerber ein Einfluss auf den Arbeitsprozess eingeräumt wird, und zwar auch bei einer bloss teilweisen Herstellung eines Neubaus nach den individuellen Wünschen des Erwerbers (Schumacher/Rüegg, Die Haftung des Grundstückverkäufers, in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückkauf, 2. Auflage, Bern 2001, S. 225 ff.; Gauch, Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich 1996, S. 37 f.)»

Der Werkvertrag bzw. der Hausbau bedarf nur dann der öffentlichen Beurkundung, wenn die Parteien für das Grundstück und das noch zu errichtende Haus einen *Gesamtpreis* verabreden.<sup>8</sup> Dies kann nur bei den Varianten 2 und 3 der Fall sein. Wenn sie dann die Beurkundung des Werkvertrags nicht in derselben Urkunde vornehmen, wäre der Gesamtpreis *für das Grundstück alleine* zu hoch. Der Werkvertrag bedarf ebenfalls der Beurkundung, wenn er eine Teilleistung des Kaufpreises darstellt.

## Sachverhalt Nr. 2

Kurt besichtigt bei Viktor den Diamanten «Millennium Star» im Ausstellungssaal. Sie gehen danach ins Büro, um die Details zu besprechen. Sie einigen sich um 16 Uhr auf den adäquaten Preis von Fr. 200'000. Viktor kann den Diamanten nachher aber nicht übergeben, weil der Dieb Daniel diesen gestohlen und auf dem Edelsteinmarkt dem nichtsahnenden Josef verkauft hat.

Wie ist (1) die Rechtslage, wenn die Überwachungskamera zeigt, dass der Diamant nach 16.00 Uhr gestohlen worden ist und wie (2), wenn sich der Diebstahl bereits um 15.55 Uhr ereignet hat? Ändert sich etwas (3), wenn sich zeigt, dass der Ausstellungssaal von der Strasse her frei zugänglich war und der Diamant im Raum offen herumlag?

## Lösungsvorschlag Nr. 2

(1) Der Diamant ist weg – Viktor kann nicht mehr erfüllen. Es handelt sich um eine nachträgliche Unmöglichkeit, da sie erst *nach Vertragsschluss* eingetreten ist. Die Unmöglichkeit ist nur *subjektiv*, da der derzeitige Besitzer des Edelsteins erfüllen könnte, nicht aber Viktor.<sup>9</sup> Die Unmöglichkeit ist nicht verschuldet, da der Sachverhalt keine entsprechenden Indizien enthält. Die nachträgliche subjektive unverschuldete Unmöglichkeit fällt unter Art. 119 Abs. 1 OR. Nach Art. 119 Abs. 2 OR wäre Viktor frei – er muss den Millennium Star nicht mehr liefern (Art. 119 Abs. 1 OR, *Leistungsgefahr*). Gemäss Art. 119 Abs. 2 OR wäre auch Kurt befreit. Die Preisgefahr würde Viktor treffen, doch gibt es

---

<sup>8</sup> Vgl. Gauch, BR 4/86, 84: „Denn sonst erscheint die Gesamtvergütung im beurkundeten Kaufvertrag als Preis nur für das Grundstück, der dann unrichtig (nämlich zu hoch) verurkundet ist, was den Grundstückkauf formungültig macht.“; vgl. BGE 117 II 259 ff., 265: „Ein besonderer Sachverhalt liegt allerdings dann vor, wenn der Unternehmer selbst Eigentümer des Baugrundstückes ist und die Parteien den Verkauf an den Besteller vorsehen. In diesem Fall stehen den Parteien grundsätzlich drei Möglichkeiten der vertraglichen Gestaltung offen. Sie können entweder zwei getrennte Verträge, d.h. einen Werkvertrag und einen Kaufvertrag (...), oder einen einzigen gemischten Vertrag abschliessen, welcher die kaufrechtliche Leistungspflicht mit der werkvertraglichen Herstellungspflicht verbindet (...). Die dritte - allerdings umstrittene - Möglichkeit besteht darin, den Sachverhalt als Kauf einer künftigen Sache zu regeln (...). Welche vertragliche Regelung die Parteien gewollt haben, ist aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Leistungspflichten zu entscheiden. Dabei sind der Einfluss des Erwerbers auf den Arbeitsprozess, der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs und die Ausgestaltung der Vergütung von Bedeutung (...). Liegen zwei selbständige Verträge - Grundstückskaufvertrag und Werkvertrag - vor, so können diese zu verschiedenen Zeitpunkten abgeschlossen werden. Geregelt werden muss von den Parteien aber auch, inwieweit der Bestand des einen Vertrages von der Gültigkeit des anderen abhängt (...). Der für den Grundstückkauf geltende Formzwang erstreckt sich bloss auf Abmachungen im Rahmen des Kaufvertrages, nicht aber auf sonstige Übereinkünfte, selbst wenn für die Parteien der Bestand der einen Abrede *conditio sine qua non* für die Zustimmung zur zweiten darstellt (...). Auch bei einem gemischten Vertragsverhältnis unterstehen deshalb die werkvertraglichen Abreden nicht der Formpflicht, wenn sie ein selbständiges Leistungspaar bilden (...). Das setzt jedoch voraus, dass für den Erwerb des unüberbauten Grundstückes und die Erstellung des Bauwerks getrennte Vergütungen festgesetzt werden (...).“; vgl. BGE 4A\_595/2008, E. 3.2.

<sup>9</sup> Vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N 2565: „Die Leistung ist zwar noch möglich, aber wirtschaftlich unsinnig oder unerschwinglich geworden (Lehrbeispiel: mit unverhältnismässigen Kosten verbundene Bergung eines zu liefernden Ringes auf dem Meeresgrund). Die neuere Lehre plädiert für eine Behandlung nach den Regeln der Unmöglichkeit. Da die Leistung grundsätzlich möglich ist, liegt nach der hier vertretenen Auffassung ein Anwendungsfall des Schuldnerverzugs vor (...). Die nachträgliche Erschwerung der Leistungspflicht des Schuldners kann aber allenfalls über die *clausula rebus sic stantibus* (Bd. I Nr. 1280 ff.) korrigiert werden.“ und N 2570: „Ein Dritter kann zwar die Leistung erbringen, er ist jedoch unbekannt oder unerreichbar (z.B. Dieb einer bereits verkauften, aber noch nicht tradierten Speziessache). Zwar besteht grundsätzlich kein Grund, die Beschaffungsmöglichkeit unter diesen Voraussetzungen endgültig zu verneinen. Doch liegt ein Grenzfall vor. Trotzdem wird man aus Folgeerwägungen subjektive Unmöglichkeit annehmen müssen, weil der Gläubigerin die Erfüllungsklage offen bleiben muss, wenn die geschuldete Sache wieder auftaucht: Notorietät des Besitzers und Erreichbarkeit der Sachen fehlen kaum je schlechthin, sondern meistens nur auf Zeit.“; a.M. BK-Weber, OR 97 N 132: „Ist der Dritte, welcher die Leistung an sich erbringen könnte, unbekannt oder unerreichbar (...) ist – jedenfalls wenn eine Veränderung der Umstände nicht zu erwarten ist – tendenziell von einer objektiven Unmöglichkeit auszugehen (...); das Argument, die Unmöglichkeit sei nicht schlechthin, sondern nur in der Zeit eingetreten (...), erscheint als sehr theoretisch.“ und N 134: „Im Falle, dass die Leistung unerschwinglich bzw. zumindest wirtschaftlich unsinnig ist (z.B. mit unverhältnismässigen Kosten verbundene Bergung eines Ringes auf dem Meeresboden), nimmt die herrschende Lehre objektive Unmöglichkeit an (...).“

eine Ausnahme, wie Art. 119 Abs. 3 OR dies vorsieht. Art. 185 Abs. 1 OR verschiebt die *Preisgefahr* auf den Käufer. Kurt muss also bezahlen, obwohl er den Edelstein nicht bekommt.

(2) Hier ist die Leistungsunmöglichkeit wiederum subjektiv, aber sie bestand schon vor Vertragsschluss. Da kein Verschulden ersichtlich ist, fällt auch diese Unmöglichkeit unter Art. 119 Abs. 1 OR. Art. 20 OR mit Nichtigkeitsfolge ist darauf nicht anwendbar, denn diese Norm erfasst nur die objektive ursprüngliche Unmöglichkeit. Die Frage nach der Gefahrtragung (d.h. der Anwendung von Art. 185 OR) stellt sich hier nicht, denn diese setzt voraus, dass der Untergang *nach Vertragsschluss* passiert (vgl. Art. 185 Abs. 1 OR: „*Sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen, gehen Nutzen und Gefahr der Sache mit dem Abschlusse des Vertrages auf den Erwerber über.*“).<sup>10</sup> Ist die Sache schon vor Vertragsschluss untergegangen – und das ist sie hier – kann die Gefahr nicht mehr übergehen. „Untergang“ im Sinne von Art. 185 OR ist als nachträgliche Unmöglichkeit zu verstehen, die von keiner Partei verschuldet sein darf.<sup>11</sup> Geht man von einer objektiven Unmöglichkeit aus, wäre es eine anfängliche, dauernde objektive Unmöglichkeit, die unter Art. 20 OR fällt. Im Ergebnis ändert dies aber nicht viel – Kurt und Viktor müssen nichts leisten, unabhängig davon, ob Art. 20 oder 119 OR Anwendung finden.

(3) Der Sachverhalt deutet ein Verschulden an, das in der mangelhaften Beaufsichtigung des Edelsteins liegt. Anwendbar ist auf beide Fälle Art. 97 Abs. 1 OR (nachträgliche oder ursprüngliche verschuldete Unmöglichkeit) Viktor bekommt keinen Kaufpreis, muss aber auch nicht mehr liefern. Kurt kann von Viktor Schadenersatz verlangen.

### Sachverhalt Nr. 3

*Käufer Kurt bestellt für seine Käserei bei Verkäufer Viktor 1'000 l Milch. Die Erfüllung soll bei Kurts Käserei im Käsekessel am kommenden Montag um 8.00 Uhr erfolgen. Als Viktor mit dem Milchtankwagen mit total 1'000 l Milch unterwegs zu Kurt ist, zerstört ein Steinschlag von einem Bergsturz auf der Strasse den Tank und die Milch läuft aus. Viktor benachrichtigt Kurt, dass seine bestellte Ladung von 1'000 l Milch untergegangen sei. Kurt beharrt auf der Lieferung.*

*Muss Viktor liefern? Muss Viktor liefern, wenn sie eine Versendungsschuld abgemacht haben? Muss Kurt bezahlen?*

### Lösungsvorschlag Nr. 3

Bei diesem Sachverhalt haben die Parteien eine Bringschuld vereinbart (...*die Erfüllung hat bei Kurts Käserei im Käsekessel zu erfolgen... – bei der Schickschuld würde man schon beim Versand erfüllen*), was als besondere Vereinbarung im Sinne des Art. 185 Abs. 2 OR gilt.<sup>12</sup> Die Leistungs- und die Preisgefahr sind deshalb noch nicht übergegangen. Viktor muss erneut liefern; erst diese Lieferung muss Kurt bezahlen.

Bei der Versendungsschuld (auch Schickschuld genannt) geht die Gefahr erst über, wenn bei Gattungsschulden die Sache ausgesondert und der Versendung übergeben worden ist.<sup>13</sup> Art. 185 Abs. 2 OR spricht zwar nur von der Preisgefahr, meint aber auch die Leistungsgefahr.<sup>14</sup> Die Molkerei muss nicht mehr liefern, doch muss Kurt bezahlen.

<sup>10</sup> Vgl. Huguenin, N 2513.

<sup>11</sup> Vgl. BSK-Koller, OR 185 N 4, 8.

<sup>12</sup> Huguenin, N 2489: «*Lehre und Rechtsprechung deuten die vertragliche Modifikation des Erfüllungsorts als «Verabredung» im Sinne von Art. 185 Abs. 1 OR: Die Preisgefahr geht in diesem Fall erst auf den Käufer über, wenn der Kaufgegenstand sich am Erfüllungsort befindet. Bei einer Bringschuld (sog. Fernkauf; s. N 2368) koinzidieren damit Gefahrenübergang und Sachübergabe.*»

<sup>13</sup> Art. 185 Abs. 2 OR (Gattungsschuld) und Huguenin, N 2490 (Stückschuld): «*Haben die Parteien einen Versendungs- oder Distanzkauf (Schickschuld) verabredet, so darf in der Regel daraus gefolgert werden, dass damit auch eine analoge Anwendung von Art. 185 Abs. 2 OR auf den Stückkauf gewollt ist (Gefahrenübergang im Zeitpunkt der Übergabe zur Versendung; s. N 2498 f.)*»

<sup>14</sup> BSK OR I-Koller, Art. 185 N 22: «*Art. 185 Abs. 2 beinhaltet nach wohl herrschender Auffassung (ausdrücklich von Tuhr/Peter, 56; implizit Merz, SPR VI/1, 143; Bucher, BT, 81) auch eine Regelung der Leistungsgefahr: Geht die versandte*

#### Sachverhalt Nr. 4

Käufer Kurt bestellt für seine Käserei bei Verkäufer Viktor 1'000 l Milch gegen Bezahlung jeweils Ende Monat. Die Lieferung soll bei Kurts Käserei am kommenden Montag um 8.00 Uhr eintreffen. Als Viktor mit dem Milchtankwagen rechtzeitig bei Kurts Käserei eintrifft, ist niemand da. Alle Türen sind verschlossen, weil Kurt diese Lieferung vergessen hat. Viktor fährt mit dem auch für andere Lieferungen gefüllten Milchtankwagen (6'000 l) wieder davon. Auf dem Rückweg zerstört ein Steinschlag von einem Bergsturz auf der Strasse den Tank und die ganze Milch (total 6'000 l) läuft aus. Muss Kurt die Milch bezahlen?

#### Lösungsvorschlag Nr. 4

Vorliegend befindet sich Kurt im Gläubigerverzug, denn er hat die korrekt angebotene Milch nicht angenommen. Dies erfolgt vorliegend zwar nicht ausdrücklich, was aber bei Vorbereitungshandlungen nicht notwendig ist.<sup>15</sup> Auch wenn sonst ein Angebot als empfangsbedürftige Willenserklärung erforderlich wäre, ist es hier aufgrund des klaren Termins nicht notwendig.<sup>16</sup> Eine Hinterlegung kommt bei Milch generell nicht in Frage, ein Selbsthilfeverkauf auch nicht, da die hier geschuldete Milch verschüttet worden ist. Es stellt sich jetzt die Frage, ob die Gefahr bereits auf Kurt übergegangen ist, d.h. ob er bezahlen muss, obwohl er wegen des Untergangs der Milch nichts mehr erhält. Massgebend ist Art. 185 Abs. 2 OR, der bei Gattungsschulden eine *Ausscheidung* oder *Aussonderung* der Ware verlangt, mit der erfüllt werden soll. Diejenigen 1'000 l, mit denen Viktor erfüllen will, hat er jedoch nicht ausgesondert – gemäss Sachverhalt sind diese mit der Milch für andere Abnehmer vermischt (total 6'000 l). Selbst bei Annahme einer Bringschuld wäre die Gefahr deshalb ebenfalls nicht übergegangen.<sup>17</sup> Wenn die Gefahr nicht übergegangen ist, müsste Kurt eigentlich nicht bezahlen. *Kann das richtig sein?* Viktor wird argumentieren, dass er befreit wäre, wenn Kurt rechtzeitig die Milch abgenommen hätte. Dies ist im Gesetz nirgendwo erfasst, man könnte es aber aus Art. 103 Abs. 1 OR *analog* ableiten.<sup>18</sup> Analog ist die Anwendung deshalb, weil sich Kurt nicht im Schuldnerverzug befindet: Der normal anwendbare Schluss – *wer nicht annehmen will, will auch nicht bezahlen* – findet hier keine Stütze,<sup>19</sup> da sein Verhalten nicht auf eine Verweigerungshaltung, sondern vielmehr auf blosser Vergesslichkeit hindeutet.

---

*Ware durch Zufall unter, wird der Verkäufer frei. Er behält somit nicht nur seinen Anspruch auf den Preis, sondern ist auch nicht zur Nachlieferung (gegen nochmalige Preiszahlung!) verpflichtet (Weiteres bei Koller A., OR AT, § 37 N 13 ff.).»*

<sup>15</sup> Zum konkludenten Verhalten vgl. CHK-Mercier, OR 91 N 18: „Das Unterlassen der Annahme kann erfolgen durch explizite Ablehnung (...) oder durch konkludentes Verhalten (zB Nichteinhalten eines Termins;...).“

<sup>16</sup> Vgl. BSK OR I-Bernet, Art. 91 N 5: „Ohne Angebot tritt der Gläubigerverzug in analoger Anwendung von Art. 102 Abs. 2 und Art. 108 *ipso iure* dann ein, wenn ein bestimmter Erfüllungstermin feststeht, z.B. aufgrund von Vereinbarung, Kündigung oder Abruf des Gläubigers, und der Gläubiger diesen Termin verstreichen lässt (...).“

<sup>17</sup> Huguenin, N 2497: «Beim Fernkauf von Gattungssachen, bei welchem die Parteien eine Bringschuld vereinbaren, geht die Gefahr erst in dem Zeitpunkt über, in welchem die Ware dem Käufer am Erfüllungsort zur Verfügung gestellt wird und er auch davon Kenntnis hat («Verabredung» im Sinne von Art. 185 Abs. 1 OR, s. N 2489; s. auch Art. 69 Abs. 2 CISG; zum Fernkauf s. N 2368). Vorausgesetzt wird überdies, dass die Ware zuvor ausgeschieden wurde (Art. 185 Abs. 2 OR).»

<sup>18</sup> Vgl. die Hinweise bei Schwenzer, OR AT, N 70.04 und 70.05; vgl. Bucher, OR AT, 324 f.: „Analog zum Schuldnerverzug (OR 103/I) muss die Gefahrtragung bzw. Haftung für Zufall mit dem Eintritt des Gläubigerverzuges auf den Gläubiger übergehen. Das BGB (§§ 300/I, 324/II) enthält eine entsprechende allgemeine Vorschrift; das OR kennt nur beim Werkvertrag eine entsprechende Regel (OR 376/I), während beim Kauf eine solche angesichts der Gefahrtragung des Käufers (OR 185/I) entbehrlich ist. In den seltenen Anwendungsfällen, die sich ausserhalb des Werkvertrags und Kaufvertrags denken lassen, sollte auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage der im Verzug befindliche Gläubiger gefahrbelastet sein. Die Regel des Gefahrübergangs infolge Annahmeverzuges erfordert differenzierte Betrachtung bei Gattungsschulden. In strenger Betrachtungsweise kann die Gefahr aus sachlogischen Gründen erst dann als übergegangen gelten, wenn überhaupt feststeht, welche Einheiten der Gattung dem Gläubiger geliefert werden sollen; eine entsprechende Grenzziehung statuiert für den Kauf OR 185/II. Im Sinne eines Schutzes des erfüllungsbereiten, jedoch durch den Gläubiger an der Erfüllung gehinderten Schuldners kann man einen Gefahrübergang in dem Umfange annehmen, als dem Schuldner der Nachweis gelingt, dass er ohne Annahmeverzug des Gegners diesem aus einem bei ihm nachher untergegangenen *Quantum* geliefert hätte, wobei diese Regel, wie V. TUHR zutreffend feststellt, nicht auf Geldschulden Anwendung finden darf.“

<sup>19</sup> Vgl. BGE 110 II 148 E. 1a: „Cependant lorsque le refus d'accepter la chose ou d'accomplir les actes préparatoires – comme de passer commande par exemple – est lié au refus de payer le prix, il y a demeure de l'acheteur, débiteur du prix, avec les effets visés aux art. 103 à 109 CO.“