

Lösungsskizze

I. „A gegen B“ *)	
<u>Qualifikation der Verträge:</u> A und B haben einen Mietvertrag (OR 253) abgeschlossen. B und D haben einen Untermietvertrag abgeschlossen. Ein Untermietvertrag ist grundsätzlich ein gewöhnlicher Mietvertrag.	2
<u>Rückgabe der Mietsache:</u> Der Mieter muss am Ende des Mietverhältnisses die Sache in dem Zustand zurückgeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt, OR 267 I. B kann dem A die gemietete Sache Ende März 2004 nicht zurückgeben, da sein Untermieter D die Räumlichkeiten noch nicht verlassen hat.	3
<u>Fälligkeit:</u> Die Geltendmachung einer Forderung setzt grundsätzlich deren Fälligkeit voraus. Die Forderung des A auf Rückgabe der Sache ist fällig, da das Mietverhältnis Ende März 2004 beendet ist.	2
<u>Verzug:</u> Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner grundsätzlich durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt, sofern die Leistung noch möglich ist. Wurde jedoch für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet oder ergibt sich ein solcher infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug, OR 102. A hat die vorbehaltenen Kündigung gehörig vorgenommen, woraus sich der 31. März 2004 als Verfalltag ergibt. B befindet sich somit seit dem 1. April 2004 in Verzug.	9
<u>Haftung für verspätete Erfüllung:</u> Befindet sich der Schuldner in Verzug, so hat er Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten, OR 103 I. (OR 97 I kommt nicht zur Anwendung.) Der Schuldner kann sich von dieser	10

<p>Haftung durch den Nachweis befreien, dass der Verzug ohne jedes Verschulden von seiner Seite eingetreten ist, OR 103 II (Exkulpationsbeweis). Ist jedoch der Verzug auf das Verhalten einer Hilfsperson des Schuldners zurückzuführen, so wird diesem das Verhalten der Hilfsperson zugerechnet. Denn nach OR 262 III Satz 1 haftet der Mieter dem Vermieter dafür, dass der Untermieter die Sache nicht anders gebraucht, als es ihm selbst gestattet ist. OR 262 III Satz 1 gilt allerdings nur als Verweisung auf die allgemeine Regel von OR 101. Der Schuldner wird daher nur befreit, wenn er nicht nach OR 101 haftet (vertragliche Haftung für Hilfspersonen; der Exkulpationsbeweis nach OR 103 II spielt nicht). Zu prüfen ist demnach, ob B alle Voraussetzungen für eine Haftung aus OR 101 erfüllt.</p>	
<p><u>Hilfspersonenhaftung:</u></p>	
<p>a) <u>Passivlegitimiert (Haftungssubjekt)</u> ist, wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis befugterweise und bewusst durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer, vornehmen lässt. Ein Subordinationsverhältnis ist nicht erforderlich. Untermieter sind (wie Familienangehörige, die mit dem Mieter in den gleichen Räumlichkeiten wohnen) Hilfspersonen des Mieters. B als Mieter lässt die Ausübung seines Gebrauchsüberlassungsrechts aus dem Mietverhältnis zu A befugterweise (OR 262 I) und bewusst durch den Untermieter D vornehmen. Dieser ist somit Hilfsperson des B (betr. Gebrauch: Ausübungshilfe/betr. Rückgabe: Erfüllungshilfe), und B ist Geschäftsherr/Haftungssubjekt.</p>	13
<p>b) Das schädigende Verhalten der Hilfsperson muss <u>in Ausübung ihrer Verrichtungen</u> erfolgen. Erforderlich ist demnach ein funktioneller Zusammenhang in dem Sinne, dass die schädigende Handlung der Hilfsperson zugleich eine Vertragsverletzung im Verhältnis des Geschäftsherrn zu seinem Vertragspartner darstellt. Eine Form der Vertragsverletzung bildet der Verzug. Das schädigende Verhalten des D steht in einem unmittelbaren funktionellen Zusammenhang mit der Untermiete. D hat in Ausübung seiner Verrichtungen als Untermieter gehandelt und dadurch die Vertragsverletzung des B gegenüber A in Gestalt des Verzugs bewirkt.</p>	8
<p>c) Erforderlich ist die Entstehung eines <u>ersatzfähigen Schadens</u>. Der Schaden als unfreiwillige Vermögenseinbusse (Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, entgangener Gewinn) bestimmt sich nach der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (Differenztheorie/-hypothese). Zu den ersatzfähigen Schäden gehört entgangener Gewinn, der ohne das schädigende Ereignis mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erzielt worden wäre. Nach einem Teil der Lehre ist beim Verweilen des Mieters im Mietobjekt über die Vertragsdauer hinaus ein sog. faktisches Mietverhältnis anzunehmen. Folgt man dieser Lehre, so reduziert sich der Schaden um den Betrag des Mietzinses, der aus dem faktischen Mietverhältnis gefordert wer-</p>	7

den kann.	
<p><i>Bei Verneinung des faktischen Mietverhältnisses (Variante A):</i></p> <p>A hat gegen B ab April 2004 keinen Anspruch auf Mietzins mehr, weil das Mietverhältnis beendet ist. A hätte aber die Räumlichkeiten an E vermieten können zu einem monatlichen Mietzins von 3000 Franken. A hat somit einen Schaden von 9000 Franken in Form von entgangenem Gewinn erlitten.</p>	4
<p><i>Bei Bejahung des faktischen Mietverhältnisses (Variante B):</i></p> <p>Aufgrund des faktischen Mietverhältnisses besteht ein Erfüllungsanspruch in Höhe von 8400 Franken (3 x 2800 Franken). A hätte aber die Räumlichkeiten an E vermieten können zu einem monatlichen Mietzins von 3000 Franken. A. hat somit einen Schaden von 600 Franken in Form von entgangenem Gewinn erlitten.</p>	4
<p>d) Erforderlich ist ein <u>rechtlich genügender Kausalzusammenhang</u> zwischen dem Verhalten der Hilfsperson und dem Schaden. Ein rechtlich genügender Kausalzusammenhang setzt voraus: Zum einen einen natürlichen Kausalzusammenhang: Der Schaden wäre nicht eingetreten, wenn sich der betreffende Umstand nicht verwirklicht hätte, d.h. das in Frage stehende Ereignis stellt eine notwendige Bedingung für den Schaden dar (conditio sine qua non). Zum anderen einen adäquaten Kausalzusammenhang: Ein Kausalzusammenhang ist adäquat, wenn die betreffende Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt des Erfolges als durch die fragliche Tatsache allgemein begünstigt erscheint. Der Kausalzusammenhang darf nicht unterbrochen sein (Fehlen von Unterbrechungsgründen). Das Verhalten von D ist conditio sine qua non für den Schaden des A und im Sinne der Adäquanzformel (nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge) geeignet, einen Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen. Unterbrechungsgründe sind nicht ersichtlich. Es liegt demnach ein rechtlicher genügender Kausalzusammenhang vor.</p>	11
<p>e) Vorausgesetzt wird ferner die <u>sog. hypothetische Vorwerfbarkeit</u>. Der Geschäftsherr haftet, wenn er nicht beweist, dass die Hilfsperson alle Sorgfalt aufgewendet hat, die nach dem Schuldverhältnis vom Geschäftsherrn selbst zu erwarten war. Hingegen muss weder den Geschäftsherrn noch die Hilfsperson ein Verschulden treffen. D bleibt vorsätzlich in den Räumlichkeiten. Dieses Verhalten hätte B zum Vorwurf gereicht, wenn er anstelle von D selbst so gehandelt hätte. Der Entlastungsbeweis misslingt daher.</p>	7
<p>f) <u>Aktivlegitimiert</u> aus OR 101 ist der geschädigte Vertragspartner. A ist geschädigter Vertragspartner des B und somit zur Klage gegen diesen legitimiert.</p>	4

<p><u>Schadenersatzbemessung:</u></p> <p>Die Schadensberechnung ist Ausgangspunkt der Schadenersatzbemessung. Diese erlaubt eine Herabsetzung des Schadenersatzes, wenn Reduktionsgründe vorliegen, OR 99 III i.V.m. OR 43 und 44. A hat einen Schaden von 9000 (<i>Variante A</i>) bzw. 600 (<i>Variante B</i>) Franken erlitten. Es sind keine Reduktionsgründe ersichtlich.</p>	6
<p><u>Verjährung:</u></p> <p>Die Verjährung bestimmt sich nach OR 127. Der Anspruch ist im Juli 2004 offensichtlich nicht verjährt.</p>	3
<p><u>Rechtsfolge (Fazit):</u></p> <p>Der Schadenersatzanspruch von A gegen B aus OR 101 ist gegeben. Die Erfolgsaussichten von A in Bezug auf seine Klage gegen B sind demnach gut.</p>	3

<p>II. „A gegen C“ *)</p>	
<p><u>Qualifikation des Vertrags:</u></p> <p>Ist der konkrete Architekturvertrag ein (entgeltlicher) Planungsvertrag, der sich auf die Herstellung von Bauplänen bezieht, so handelt es sich nach herrschender Auffassung um einen Werkvertrag. (Gewisse – veraltete – Lehrmeinungen vertreten die Ansicht, dass ein Auftrag vorliegt.)</p>	3
<p><u>Ansprüche aus Werkvertrag:</u></p> <p>Architekt C war als Unternehmer zur Erstellung von Plänen zugunsten des Bestellers A verpflichtet und dieser zur Leistung einer Vergütung (ist anzunehmen), OR 363. Die hier zu beurteilende Rechtsfrage nach einem Schadenersatzanspruch richtet sich somit nach Werkvertragsrecht. Der Schadenersatzanspruch gegen den Unternehmer richtet sich ausschliesslich nach OR 368 (Sachmängelhaftung), also nicht nach OR 97. Er kann nur neben Wandelung, Minderung oder Nachbesserung treten und nicht an deren Stelle. Zu prüfen ist, ob C alle Voraussetzungen für eine Haftung aus OR 368 erfüllt.</p>	10

<p>a) <u>Werkmangel</u>:</p> <p>Erforderlich ist zunächst das Vorliegen eines Werkmangels. Bei einem Werkmangel fehlt dem Werk eine Eigenschaft, die es nach dem Vertrag oder nach Treu und Glauben haben sollte (Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit). Ein Mangel gilt als versteckter (geheimer) Mangel, wenn er bei der Abnahme und der ordnungsgemässen Prüfung nicht erkennbar ist. Die von C erstellten Pläne leiden an einem Planungsfehler und weisen dementsprechend einen versteckten (geheimen) Mangel auf.</p>	5
<p>b) <u>Schaden</u>:</p> <p>Erforderlich ist ferner das Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens. Der Schaden als unfreiwillige Vermögenseinbusse (Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, entgangener Gewinn) bestimmt sich nach der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (Differenztheorie/-hypothese). Erforderlich ist das Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens in Gestalt eines Mangelfolgeschadens. Das Grundmerkmal des Mangelfolgeschadens besteht darin, dass er seine Ursache in einem Werkmangel des abgelieferten Werkes hat. Der Mangelfolgeschaden ist nicht im Mangel selbst begründet.</p>	6
<p>aa) <u>Vorprozessuale Experten- und Anwaltskosten</u>:</p> <p>Einen Mangelfolgeschaden bilden unter anderem vorprozessuale Experten- und Anwaltskosten. Diese stellen einen ersatzfähigen Schaden dar, soweit der Beizug eines Experten bzw. eines Anwalts gerechtfertigt war und die verrechneten Kosten angemessen sind. Nach OR 367 II sind der Unternehmer und der Besteller berechtigt, auf ihre Kosten eine Prüfung des Werks durch Sachverständige und die Beurkundung des Befundes zu verlangen. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch nur auf amtliche (von einer Behörde bestellte) Sachverständige. Der Beizug eines Experten durch A war gerechtfertigt, da C bestritt, dass durch ihn begangene Planungsfehler die Ursache der Wasserschäden bildeten, und da ein Laie auf diesem Gebiet wie A nicht über die nötigen Fachkenntnisse verfügt. Gerechtfertigt war auch der Beizug einer Rechtsanwältin durch A, da C jede Ersatzpflicht bestritt und es ihm auch hier an den nötigen Fachkenntnissen fehlt. Mangels einer entgegenstehenden Angabe im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die verrechneten Kosten angemessen sind.</p>	12
<p>bb) <u>Nutzungsausfall</u>:</p> <p>Um einen Mangelfolgeschaden würde es sich auch beim Nutzungsausfall in Bezug auf unbenutzbare Zimmer eines Gebäudes handeln, sofern überhaupt ein Schaden im Rechtssinne an-</p>	6

<p>zunehmen wäre. Es geht hier um einen sogenannten Kommerzialisierungsschaden, der in der Beeinträchtigung oder dem Verlust der Nutzungsmöglichkeit eines geldwerten Gutes liegt. (Frustrations- und) Kommerzialisierungsschäden sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich nicht ersatzfähig (<i>Variante 1A</i>). In der Lehre werden zum Teil abweichende Meinungen vertreten (<i>Variante 1B</i>). Fazit: Der von A geltendgemachte Schaden im Umfang von 4000 Franken (Schaden wegen Nutzungsausfall wegen der teilweisen Unbewohnbarkeit des oberen Stockwerks) stellt nach der Rechtsprechung keinen (ersatzfähigen) Schaden dar (<i>Variante 1A</i>). / Der von A geltendgemachte Schaden im Umfang von 4000 Franken (Schaden wegen Nutzungsausfall wegen der teilweisen Unbewohnbarkeit des oberen Stockwerks) stellt einen (ersatzfähigen) Schaden dar (<i>Variante 1B</i>).</p>	
<p>c) <u>Kausalzusammenhang</u>:</p> <p>Erforderlich ist ein rechtlich genügender Kausalzusammenhang zwischen dem Werkmangel und dem Schaden. Ein rechtlich genügender Kausalzusammenhang setzt voraus: Zum einen einen natürlichen Kausalzusammenhang: Der Schaden wäre nicht eingetreten, wenn sich der betreffende Umstand nicht verwirklicht hätte, d.h. das in Frage stehende Ereignis stellt eine notwendige Bedingung für den Schaden dar (<i>conditio sine qua non</i>). Zum anderen einen adäquaten Kausalzusammenhang: Ein Kausalzusammenhang ist adäquat, wenn die betreffende Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt des Erfolges als durch die fragliche Tatsache allgemein begünstigt erscheint. Der Kausalzusammenhang darf nicht unterbrochen sein (Fehlen von Unterbrechungsgründen). Der Planungsfehler von C ist als Werkmangel <i>conditio sine qua non</i> für den Schaden des A in Gestalt der Experten- und Anwaltskosten. Er ist auch im Sinne der Adäquanzformel geeignet, einen Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen, dies im Zusammenhang mit den Bestreitungen des C und mit den fehlenden Fachkenntnissen des A. Unterbrechungsgründe sind nicht ersichtlich. Es liegt demnach ein rechtlicher genügender Kausalzusammenhang vor.</p>	16
<p>d) <u>Verschulden</u>:</p> <p>Der Schadenersatzanspruch des Bestellers setzt ein Verschulden des Unternehmers voraus. Erforderlich ist somit Urteilsfähigkeit einerseits und Vorsatz oder Fahrlässigkeit andererseits. Nach h.L. hat der Unternehmer den Exkulpationsbeweis zu erbringen, OR 97 I analog (<i>Variante 2A</i>). In der Lehre wird auch die Auffassung vertreten, dass der Besteller das Verschulden des Unternehmers nachzuweisen hat (<i>Variante 2B</i>). Die Urteilsfähigkeit von C ist zu vermuten, ZGB 16. Der Planungsfehler beruht auf Fahrlässigkeit, da C offensichtlich nicht die erforderliche Sorgfalt walten liess. C kann daher den Exkulpationsbeweis nicht erbringen (<i>Variante 2A</i>). / A kann daher das Verschulden des C nachweisen (<i>Variante 2B</i>).</p>	10

<p>e) <u>Voraussetzungen der Mängelrechte:</u></p> <p>Da der Schadenersatzanspruch von OR 368 an den Werkmangel anknüpft, müssen auch die spezifischen Voraussetzungen der Mängelrechte erfüllt sein, d.h. es braucht eine fristgerechte Mängelrüge (OR 367 I i.V.m. 370 III), und es darf kein Ausschlussgrund vorliegen, wie ihn z.B. OR 369 vorsieht. A hat fristgerecht Mängelrüge erhoben, indem er zunächst schon seine Vermutung dem Architekten mitgeteilt hat (die dieser bestritt) und ihm anschliessend sogleich die Expertise zugestellt hat. Ein Ausschlussgrund ist nicht ersichtlich.</p>	8
<p><u>Schadenersatzbemessung:</u></p> <p>Die Schadensberechnung ist Ausgangspunkt der Schadenersatzbemessung. Diese erlaubt eine Herabsetzung des Schadenersatzes, wenn Reduktionsgründe vorliegen, OR 99 III i.V.m. OR 43 und 44. A hat einen Schaden in Höhe der vorprozessualen Experten- und Anwaltskosten erlitten. Es sind keine Reduktionsgründe ersichtlich.</p>	6
<p><u>Verjährung:</u></p> <p>Die Verjährung bestimmt sich nach OR 371 II. Der Anspruch ist im Juli 2004 offensichtlich nicht verjährt.</p>	3
<p><u>Rechtsfolge (Fazit):</u></p> <p>Der Schadenersatzanspruch von A gegen C aus OR 368 ist in Bezug auf die Experten- und Anwaltskosten gegeben, betreffend den Nutzungsausfall der Zimmer jedoch nicht gegeben (<i>Variante 1A</i>) bzw. ebenfalls gegeben (<i>Variante 1B</i>). Die Erfolgsaussichten von A in Bezug auf seine Klage gegen C sind demnach nur teilweise gut (<i>Variante 1A</i>) bzw. gut (<i>Variante 1B</i>).</p>	4

*) Wo die beiden Anspruchsprüfungen analoge rechtliche Erwägungen erfordern, wurden die Punkte *nicht* doppelt vergeben.