



Schanzeneckstrasse 1, Postfach 8573, 3001 Bern

---

<sup>b</sup>  
**UNIVERSITÄT  
BERN**

Rechtswissenschaft

**Departement für Privatrecht**

## **Bachelorprüfung im Privatrecht II und III gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. a RSL RW**

vom 15. Juni 2016

Bearbeiten Sie die untenstehenden Fälle. Die Antworten sind (mit ganzen Sätzen, nicht bloss mit Stichworten) zu begründen und mit den massgebenden Gesetzesartikeln zu belegen. Achten Sie auf eine saubere Subsumtionstechnik. Dort, wo Sie im Rahmen eines allfällig bestehenden Beurteilungsspielraums eine von mehreren Anspruchsvoraussetzungen als nicht erfüllt erachten, sind die weiteren Anspruchsvoraussetzungen trotzdem zu prüfen. Beachten Sie die relative Gewichtung der Aufgaben durch die Punkteangaben (Zeiteinteilung).

Sämtliche Fälle und darin genannte Personen sind fiktiv.

---

### **Fall 1**

Die Partei freier Bürgerinnen und Bürger (Pfb) ist ein 2008 gegründeter Verein mit Sitz in Bern. Gemäss ihren Statuten bezweckt die Pfb „die politische Mitgestaltung des öffentlichen Lebens im Kanton Bern mit demokratischen Mitteln und auf der Basis einer freiheitlichen Werthaltung“. Auf ihrer Webseite ([www.pfb-bern.ch](http://www.pfb-bern.ch)) unterhält die Pfb unter anderem die Rubrik „Aktuelle Themen“, unter welcher mehrmals pro Woche neue Nachrichten und Kommentare aufgeschaltet werden. Diese betreffen hauptsächlich lokale und regionale Themen und Belange. Die Verfasser dieser Nachrichten und Kommentare sind zwei Mitglieder des Vereinsvorstands. Es können aber auch beliebige Besucher der Webseite sich mit Namen und Passwort einloggen und Kommentare abgeben. Ausserdem können von derselben Webseite aus direkt Leserblogs erreicht werden. Diese Leserblogs sind ebenfalls auf dem Server des Vereins untergebracht. Armin Ambühl,

ein parteiloser Gemeinderat einer kleinen Aargauer Gemeinde, betreibt seit November 2015 einen solchen Blog. Im April 2016 verfasst Ambühl mehrere Einträge in seinem Blog, in denen er Beat Bucher, einen ehemaligen Berner Regierungsrat, beschuldigt, sein früheres Amt als Vorsteher des kantonalen Baudepartements missbraucht zu haben, um befreundeten Bauunternehmern aus der Region unter Missachtung der vergaberechtlichen Gesetzesregeln lukrative Aufträge zu verschaffen. In einem Blogbeitrag vom 16. April 2016 schreibt Ambühl unter anderem, dass Bucher ein „Grosskrimineller“ sei, der „vor Straftaten nicht zurückschrecke“ und vor Gericht gestellt gehöre, da er „sich unzählige Male hat bestechen lassen mit Geld und anderen Vorzügen wie geschenkten Aufenthalten in Luxushotels“. Am 24. April 2016 wiederholt Ambühl die Vorwürfe gegen Bucher und qualifiziert ihn als „verschlagenes, machtgeiles und perfides Schwein“ mit „eklatanten Charakterschwächen“.

Für Bucher haben die Blogbeiträge sehr rasch unangenehme Folgen: Er erhält zahlreiche Hass- und Droh-Mails von teilweise anonymen Absendern. Ausserdem wird er am 29. April 2016 überraschenderweise anlässlich der Generalversammlung der regional tätigen Finanzbank AG als Verwaltungsrat nicht wiedergewählt. Für Bucher ist das sehr ärgerlich, hatte er doch fest mit einer weiteren Amtszeit von vier Jahren und dem Verwaltungsratshonorar von CHF 15'000 pro Jahr gerechnet.

Am 12. Mai 2016 beschwert sich Bucher in einem an den Vorstand der Pfb gerichteten Schreiben und verlangt, dass die Pfb die Blogbeiträge vom 16. und 24. April 2016 sofort löscht. In einem separaten Schreiben vom selben Tag verlangt Bucher von Ambühl, dass er „jede Äusserung zu meiner Person künftig unterlässt“. Während Ambühl nicht reagiert, antwortet der Präsident der Pfb in einem Schreiben vom 18. Mai 2016 Folgendes:

„Wir bedauern die Unannehmlichkeiten, denen Sie im Zusammenhang mit den erwähnten Blogbeiträgen begegnen. Wir müssen Ihnen leider mitteilen, dass wir Ihrem Wunsch, die besagten Beiträge zu löschen, nicht nachkommen können. Als politische Partei, die sich kompromisslos zu den Grundwerten unserer Verfassung bekennt, halten wir insbesondere auch die vielerorts bedrohte Meinungsäusserungsfreiheit hoch. Aus diesem Grund steht es uns nicht zu, Blogbeiträge unserer Leser zu zensieren oder gar zu löschen. Im Übrigen muss ich Sie darauf hinweisen, dass die Pfb nicht die personellen Ressourcen hat, um die vielen Blogbeiträge auf den mehr als fünfzig Blogs, die wir hosten, zu lesen und zu kontrollieren. Wir hoffen, dass Sie dieses Problem direkt mit dem betreffenden Blogger lösen können.“

Als Bucher in der Folge sowohl der Pfb als auch Ambühl mit einer Klage droht, verweist der Präsident der Pfb auf sein Schreiben vom 18. Mai 2016 und ergänzt: „Die Pfb ist als rein politische Vereinigung nicht im Handelsregister eingetragen und kann daher – etwa im Unterschied zu einer Aktiengesellschaft – gar nicht beklagt werden“. Ambühl seinerseits reagiert dieses Mal mit

einer kurzen Mitteilung, dass er nichts anderes tue, als die Wahrheit zu verbreiten. Soweit er sich darüber hinaus über Bucher abschätzig äussere, so sei das halt seine Meinung und „ein Recht auf Meinung hat jede und jeder“. Ausserdem kündigt Ambühl weitere Blogeinträge über Bucher an.

**Aufgabenstellung:** Beat Bucher sucht eine Anwältin auf. Er möchte gegen die bestehenden und angekündigten Blogeinträge vorgehen und für das „erlittene Unrecht“ entschädigt werden. Sie sind Praktikant(in) im Büro dieser Anwältin. Die Anwältin bittet Sie, Folgendes abzuklären:

1. Kann Beat Bucher gegen die PfB klagen und von ihr die Löschung der Blogeinträge und Schadloshaltung verlangen? Begründen Sie bitte Ihre Antwort und befassen Sie sich dabei auch mit den Argumenten des Präsidenten der PfB.
2. Kann Beat Bucher von Armin Ambühl die Unterlassung zukünftiger Blogeinträge verlangen? Begründen Sie bitte hier Ihre Antwort und gehen Sie dabei auch auf die Argumente von Ambühl ein.
3. Was wäre in einem Zivilprozess vom Gericht zu verlangen, damit die Blogeinträge möglichst sofort gelöscht werden und drohende Einträge gar nicht erst veröffentlicht werden?

**33 Punkte**

## **Fall 2**

Einzelunternehmer Carlo Cortez aus Köniz führt in Bern einen Verkaufsladen für Unterhaltungselektronik im Hochpreissegment. In seinem Sortiment führt er hochwertige Produkte, u.a. High-End-Fernsehergeräte der Marke P&A (Pong & Alufdotter) und Harmester Audiosysteme.

Mehrere Angestellte unterstützen Cortez in seiner Tätigkeit: Um den Verkauf der Audiosysteme kümmert sich David Denzler. Er führt Verkaufsgespräche und schliesst Verkäufe für seinen Chef ab, weiter organisiert Denzler die Auslieferung der Anlagen und deren Installation. Ganz anderer Art ist das Tätigkeitsgebiet von Erich Ernst: Dieser ist Aushilfskraft im Rahmen einer 50% Anstellung und ist für die Reinigung von Ladenlokal und Lager zuständig. Ernst hat keinen selbständigen Zugang zu den Ladenlokalitäten und arbeitet grundsätzlich unter Aufsicht.

Weil es verschiedentlich und über längere Zeit zu Beanstandungen von Kunden gekommen ist, beendet die Harmester Inc. die Zusammenarbeit mit Cortez per Ende März 2016. Unter Hinweis auf den seinerzeit abgeschlossenen Vertriebsvertrag wird Cortez untersagt, fortan Harmester

Audiosysteme zu veräussern. Im Widerhandlungsfall drohen hohe Konventionalstrafen. Die fehlenden Einnahmen zwingen Cortez zu einer Umstrukturierung, auch Entlassungen sind unumgänglich. So wird Denzler am 18. April 2016 per sofort und unter nachdrücklichem Hinweis, keine Verkäufe mehr abzuschliessen, aus der Verkaufsabteilung abgezogen und angewiesen, sich fortan nur noch im Backoffice um das Rechnungswesen zu kümmern. Dies wird sofort auch auf der Webseite des Verkaufsladens von Cortez entsprechend vermerkt. Ernst wird unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen gekündigt.

Weil Cortez seine Beweggründe nicht offen legt, geht Denzler davon aus, Cortez sei mit seinen Leistungen nicht zufrieden. Als er sich am 7. Mai 2016 an einem Hochzeitsapéro angeregt mit der vermögenden Unternehmerin Franca Fortini aus Zug unterhält, wittert er seine Chance, bei Cortez einen guten Eindruck zu machen und seine alte Stellung zurückzugewinnen: Fortini ist derart begeistert von den Fachkenntnissen von Denzler, dass sie den Willen bekundet, bei Cortez ein Harmester Audiosystem zu erwerben. In der darauffolgenden Woche kommt es – nach weiteren telefonischen Gesprächen – zum Abschluss eines mündlichen Kaufvertrages über ein komplettes Harmester Audiosystem (Kaufpreis CHF 32'000.00) durch Denzler im Namen von Cortez mit Fortini. Gegenüber Fortini hat Denzler aber nicht offen gelegt, dass er für Cortez nicht mehr im Verkauf tätig ist. Auf Ende Mai wird das Audiosystem von Denzler persönlich an Fortini ausgeliefert.

Ernst seinerseits ist wütend auf Cortez. Bei einer guten Gelegenheit behündigt er ein P&A Fernsehgerät in Originalverpackung (Warenwert CHF 9'000.00). Dieses bietet er seinem Bekannten Gustav Gmür, der im selbständigen Nebenberuf regelmässig mit Occasionselektronik auf bekannten Internethandelsplattformen wie imazon.ch und racardo.ch handelt, sogleich an: Er habe diesen Fernseher als Gratifikations- und Weihnachtsgeschenk von seinem Chef Cortez für seine langjährigen treuen Dienste erhalten, aber nun, da er entlassen werde, könne er das Gerät nicht mehr geniessen. Deshalb biete er es ihm als Occasionsgerät für einen Freundschaftspreis von CHF 6'000.00 an. Als Gmür am 2. Mai 2016 das mittlerweile von Ernst aus der Verpackung entfernte und zur Tarnung mit leichten Gebrauchsspuren versehene Gerät begutachtet, kommt er zur Auffassung, dass es sich hier um ein Schnäppchen handelt und dass er zugreifen muss. Sogleich behündigt er das Gerät und überweist noch am selben Tag den abgemachten Betrag an Ernst. Nachdem Gmür das Gerät online zum Verkauf ausschreibt, dauert es denn auch nicht lange, bis dieses zum Preis von CHF 7'500.00 von Hans Herzog erworben wird. Lieferung ins Haus von Herzog in Glarus und Zahlung erfolgen prompt Mitte Mai 2016.

Als Cortez Ende Mai die Abrechnung der vergangenen beiden Monate überprüft, entdeckt er, dass gleichwohl ein Harmester Audiosystem veräussert wurde, ist doch ein Kontoeingang mit entsprechendem Vermerk vorhanden. Weiter stellt er fest, dass ein P&A Fernsehgerät fehlt.

Nach kurzen Nachforschungen kann Cortez die beiden Angelegenheiten aufklären. Er fordert sowohl Franca Fortini als auch Hans Herzog auf, ihm die Geräte zurückzugeben, doch weder Fortini noch Gmür sind zur Rückgabe bereit.

**Aufgabenstellung:** Klären Sie sorgfältig ab, ob und unter welchen Voraussetzungen Carlo Cortez von Franca Fortini und Hans Herzog die Rückgabe der Geräte fordern kann. Geben Sie zudem auch an, wo Cortez gegen Fortini und Herzog klagen müsste.

**18 Punkte**

### Fall 3

Die Immo AG ist Eigentümerin eines viergeschossigen Gebäudes in der Stadt Aarau, welches sie stockweise an Mieter für die gewerbliche Nutzung (Büros) vermietet. Am 16. Februar 2015 schliesst die Immo AG einerseits mit der Kraftbau AG, Sitz in Bern, und andererseits mit der Bauingenieurin Lena Lustenberger aus St. Gallen je einen Vertrag ab. Gegenstand dieser beiden Verträge ist der Bau zweier weiterer Stockwerke, die auf dem bestehenden Gebäude zu errichten sind. Während die Kraftbau AG die beiden Stockwerke zu erstellen hat, verpflichtet sich Lustenberger zur Leitung der Bauausführung. Konkret verpflichtet sich Lustenberger zur Koordination und Überwachung der Arbeiten auf der Baustelle, zur Kostenkontrolle, zur Prüfung der vollendeten Stockwerke und zur Leistung allenfalls erforderlicher Nachbesserungsarbeiten. Ablieferung der beiden vollendeten Stockwerke geschieht wie vereinbart am 2. November 2015. Abgesehen von wenigen kleineren Mängeln, welche Lustenberger für die Immo AG bei der Abnahme rügt und die Kraftbau AG unverzüglich durch Nachbesserung beseitigt, scheinen die beiden Stockwerke in einwandfreiem Zustand zu sein.

Am 10. November 2015 stürzt die Decke des obersten Stockwerks ein. Dabei wird auch das untere neue Stockwerk teilweise stark beschädigt. Glücklicherweise halten sich zu diesem Zeitpunkt keine Menschen in diesen Stockwerken auf: Die Räumlichkeiten sind noch unbesetzt und erst auf den 1. Dezember 2015 an zwei Firmen vermietet. Die Immo AG verlangt unverzüglich von der Kraftbau AG die Reparatur. Beide Stockwerke werden in den darauffolgenden Wochen von der Kraftbau AG umfassend saniert und sind erst am 1. März 2016 bezugsbereit. Der Immo AG entgehen dadurch Mietzinseinnahmen in der Höhe von CHF 36'240.00.

Am 7. März 2016 stellt die Kraftbau AG der Immo AG zwei Rechnungen zu: Die eine Rechnung ist die „Schlussabrechnung“ für den vereinbarten Werklohn und entspricht der vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien. Die andere Rechnung vom selben Datum ist als „Rechnung für

Mehrleistung“ bezeichnet, bezieht sich auf den „Zwischenfall vom 10. November 2015“ und betrifft das „benötigte zusätzliche Baumaterial und die zusätzliche Arbeit“, wofür die Kraftbau AG der Immo AG „Mehrkosten“ in der Höhe von CHF 245'300 in Rechnung stellt.

Der von der Immo AG und der Kraftbau AG gemeinsam beauftragte Bauexperte Prof. Markus Müller gelangt in seinem Bericht vom 3. Juni 2016 zum Schluss, dass die Kraftbau AG bei der Montage der Betonelemente des obersten Stockwerks elementare Regeln der Baukunde verletzt und dadurch den Einsturz verursacht habe. Der Experte erklärt aber auch, dass Lustenberger im Rahmen der Überwachung der Bauarbeiten die Fehler der Kraftbau AG beim Montieren der besagten Betonelemente hätte erkennen und rechtzeitig intervenieren müssen. Dass sie nicht intervenierte und sich passiv verhielt, sei unverständlich. Im Zeitpunkt der Ablieferung der Stockwerke seien die Montagefehler nicht mehr sichtbar gewesen.

Sowohl die Kraftbau AG als auch Lustenberger weisen die Verantwortung von sich. Die Kraftbau AG verweist darauf, dass das ganze Malheur hätte vermieden werden können, wenn Lustenberger die Bauarbeiten halbwegs korrekt überwacht hätte. Lustenberger ihrerseits erklärt, dass man von ihr nicht erwarten konnte, jeden Tag und zu jeder Stunde auf der Baustelle zu sein, um die Bauarbeiten zu kontrollieren. Dass ihr die Montagefehler entgangen seien, könne man ihr deswegen nicht vorwerfen. Am 13. Juni 2016 stellt Lustenberger ausserdem ihre Honorarrechnung und fordert die Bezahlung der im Bauleitungsvertrag vereinbarten CHF 67'800.

**Aufgabenstellung:** Sie sind Leiterin/Leiter des Rechtsdienstes der Immo AG. Sie sollen die Rechtslage abklären und dabei die folgenden Fragen beantworten:

1. Muss die Immo AG die „Rechnung für Mehrleistung“ der Kraftbau AG vom 7. März 2016 bezahlen oder nicht? Begründen Sie bitte Ihre Antwort. Gehen Sie auch auf die Argumente der Kraftbau AG ein.
2. Die Immo AG möchte sich für die entgangenen Mietzinse (CHF 36'240.00) bei der Kraftbau AG und bei Lena Lustenberger schadlos halten. Kann sie das? Angenommen es wird Klage in Bern eingereicht, ist das Gericht örtlich zuständig?

**Variante:** Angenommen, der Gutachter Prof. Markus Müller hätte festgestellt, dass der Einsturz der Decke des obersten Stockwerks eine Folge fehlerhafter Anweisungen von Lena Lustenberger an die Bauarbeiter der Kraftbau AG auf der Baustelle gewesen wäre. In seinem Bericht hätte der Gutachter auch festgehalten, dass sich der Baustellenchef der Kraftbau AG zunächst gegen die Anweisungen von Lustenberger gewehrt und darauf hingewiesen hätte, dass bei Befolgung dieser Anweisungen die Gefahr eines späteren Deckeneinsturzes besteht. Lustenberger hätte aber auf ihren Anweisungen beharrt, bis der Baustellenchef der Kraftbau AG nachgibt.

1. Wäre die Immo AG verpflichtet, die „Rechnung für Mehrleistung“ der Kraftbau AG vom 7. März 2016 zu bezahlen? Wenn nein, warum nicht? Wenn ja, könnte sich die Immo AG für diese Kosten an Lena Lustenberger halten?
2. Wäre die Immo AG verpflichtet, die Honorarrechnung von Lena Lustenberger vom 13. Juni 2016 zu begleichen? Begründen Sie Ihre Antwort.

**24 Punkte**

#### **Fall 4**

Nina Netzer lebt in Zürich und arbeitet dort als Juristin bei einer Versicherung. Sie besitzt ein älteres Auto, das Model Platypus, Marke Limette. Da ihre Finanzlage etwas angespannt ist, beschliesst sie, das Platypus online zu verkaufen. Ottmar Oesch interessiert sich für das Auto und meldet sich per E-Mail bei Netzer. Etliche ausgetauschte E-Mails später einigen sich Netzer und Oesch am 2. März 2014: Das Platypus wird für CHF 7'000 verkauft und Oesch holt es drei Tage später in Zürich ab. Am 15. Januar 2016 ist Oesch mit dem Auto unterwegs, als plötzlich die Steuerung versagt. Glücklicherweise kommt Oesch mit dem Schrecken davon, doch er ärgert sich sehr über die schlechte Qualität des alten Autos. Er meldet sich umgehend bei Netzer und teilt ihr mit, er werde ihr das Auto zurückgeben und verlange dafür den Kaufpreis zurück. Da Netzer die Rückerstattung des Kaufpreises verweigert, reicht Oesch am 5. Februar 2016 ein Schlichtungsgesuch ein. Der Schlichtungsversuch, durchgeführt am 11. März 2016, bleibt erfolglos und Oesch erhält von der Schlichtungsbehörde umgehend die Klagebewilligung erteilt. Über die Ostertage fasst Oesch den Entschluss, die Rückforderung des Kaufpreises gerichtlich einzuklagen. Dazu nimmt er sich einen Anwalt, welcher am 8. Juni 2016 ein Schreiben an Netzer richtet, in welchem er diese unter Androhung einer Klage auffordert, den Kaufpreis innert einer Woche an seinen Klienten zurückzuzahlen. Auf dieses Schreiben reagiert Netzer am 13. Juni 2016 mit einer E-Mail an den Anwalt. Darin bezeichnet sie die Klageandrohung als lächerlich, denn dafür seien die „materiellen und prozessualen Fristen“ längst abgelaufen. Am 15. Juni 2016 reicht der Anwalt im Namen seines Klienten eine Klage gegen Netzer ein.

**Fragen:** Welches Gericht ist für die Klage örtlich zuständig? Hat Ottmar Oesch die von Nina Netzer angesprochenen Fristen gewahrt? Angenommen die Fristen sind bereits verstrichen, gibt es für Oesch trotzdem noch eine Möglichkeit, seinen Anspruch gerichtlich durchzusetzen?

**Fortsetzung:** Nina Netzer unterliegt vor Gericht und wird zur Zahlung von CHF 7000.00 verurteilt. Wenige Tage nach Erhalt des Urteils erinnert sie sich daran, dass im langen E-Mailverkehr mit

Ottmar Oesch einmal das Thema der Gewährleistung angeschnitten worden war. Sie durchforstet ihre alten E-Mails und stellt zu ihrer Freude fest, dass sie in einer der E-Mails geschrieben hatte, sie würde für das Auto jegliche Gewährleistung ausschliessen, womit Oesch einverstanden war. Netzer will diese E-Mail unbedingt vor Gericht vorbringen.

**Frage:** Gibt es dafür erfolgsversprechende Rechtsmittel?

**15 Punkte**