



^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Deckblatt für schriftliche Leistungskontrollen

NOTE

Fach	Bachelorprüfung im Privatrecht II und III gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. a RSL RW, FS 2021
Themensteller/-in	Prof. Frédéric Krauskopf
Datum der Leistungskontrolle	18. Juni 2021
Matrikel-Nr.
Muttersprache

Hinweise:

Die Leistungskontrolle umfasst **24** vorbedruckte Seiten (inkl. Deckblatt) sowie beschriebene Seiten auf Dekanatspapier.

- Die Antworten sind auf die dafür *vorgesehenen Zeilen in diesem Prüfungsbogen* einzufügen. Wird für eine Antwort mehr Platz benötigt, so ist für die Fortsetzung der Antwort das *beiliegende Dekanatspapier* zu verwenden (bitte deutlich machen, welche Antwort fortgesetzt wird).
- Die Antworten sind – soweit nichts Spezielles angeordnet ist – *mit ganzen Sätzen* (nicht bloss mit Stichworten; diese gelten nicht als Antworten) zu begründen. Achten Sie auf eine angemessene Subsumtionstechnik. Die Anspruchsvoraussetzungen sind nicht global zu bejahen oder zu verneinen, sondern im Einzelnen *anhand des Gesetzes und unter Angabe der vollständigen Bestimmungen zu prüfen und zu begründen*. Wo Sie im Rahmen eines allfällig bestehenden Beurteilungsspielraums eine von mehreren Anspruchsvoraussetzungen als nicht erfüllt erachten, sind die weiteren Anspruchsvoraussetzungen dennoch zu prüfen.
- Punkte für das Benennen *der einschlägigen Gesetzesnormen* werden nur gegeben, wenn die Bestimmung *vollständig* wiedergegeben wird. Wird beispielsweise «Art. 28 Abs. 2 ZGB» gefordert, so ergibt «Art. 28 ZGB» noch keinen Punkt.
- Beachten Sie, dass neben der *materiell-rechtlichen Qualität* der Arbeit auch *Aufbau, Sprache/Stil* und *juristische Argumentation* bei der Bewertung mitberücksichtigt werden.
- Schreiben Sie bitte *leserlich*, Unleserliches wird nicht korrigiert!

- Hinweise zu den Multiple Choice-Aufgaben: Es ist jeweils nur eine einzige Antwort richtig. Falsche Antworten geben keine Minuspunkte, aber werden mit null Punkten bewertet. Wird bei einer Frage mehr als eine Antwort angekreuzt, gilt die Frage als falsch beantwortet. Ist nicht klar ersichtlich, welche Antwort angekreuzt wurde, werden keine Punkte vergeben. Multiple Choice-Fragen sind *durch Ankreuzen der richtigen Antwort* zu lösen; sofern nicht ausdrücklich verlangt, ist keine Begründung erforderlich. Markieren Sie die richtige Antwort direkt auf dem vorliegenden Prüfungsbogen.
- Beachten Sie die relative *Gewichtung der Aufgaben* durch die Punkteangaben (Zeiteinteilung). Eine hohe Punktzahl kann auch dem Schwierigkeitsgrad der Frage geschuldet sein und ist nicht immer gleichbedeutend mit dem Umfang des erwarteten Lösungsvorschlags. Unverzichtbar ist aber jeweils eine konsequente Subsumtion.

Viel Erfolg!

Gewichtung der einzelnen Prüfungsteile:

Fall A:	54 Punkte
Fall B:	10 Punkte
Fall C:	14 Punkte
Fall D:	12 Punkte
Multiple Choice-Aufgaben:	50 Punkte
TOTAL:	140 Punkte

Korrekturfeld (vom Professor oder von der Professorin nach der Korrektur auszufüllen):

Anzahl max. möglicher Punkte.....

Erreichte Punkte.....

Unterschrift

FALL A

Sachverhalt:

Die Opera AG ist eine Gesellschaft mit Sitz in der Stadt Solothurn, welche eine Liegenschaft in Bern erworben hat und darauf ein Opernhaus errichten und betreiben möchte. Angela Archibald ist eine renommierte Architektin, die in Luzern lebt und dort unter der im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma «Archibald Architektur» ein Architektenbüro führt. Mit verschiedenen Prestigeobjekten wie der «Philomen Gallery of Antique Art» in London wurde Archibald schon vor mehreren Jahren international bekannt. Ihre jüngste Kreation ist das 2018 errichtete Konzerthaus «Limmatharmonie» in Zürich, ein mehrstöckiges Backsteinhaus mit mächtigen Glasfassaden, das zwei grosse Konzertsäle, ein Tagungszentrum und ein Hotel beherbergt.

Am 12. Mai 2008 schlossen die Opera AG und Angela Archibald einen Vertrag ab, mit welchem sich Archibald verpflichtete, Baupläne für das Opernhaus in Bern zu erstellen. Dafür sollte sie eine Pauschalvergütung von CHF 1'800'000 erhalten. Am 2. Februar 2010 übergab Archibald der Opera AG die fertigen Baupläne. Die Erstellung des Opernhauses wurde der Bauunternehmung AG aus Thun übertragen. Am 14. Oktober 2016 lieferte die Bauunternehmung AG das vollendete Opernhaus der Opera AG ab. In der Nacht vom 21. auf den 22. März 2021 lösten sich mehrere Teile der Decke im grossen Opernsaal. Zu dieser Zeit befanden sich keine Menschen im Saal, es entstand aber ein erheblicher Sachschaden an den Sitzen, der Beleuchtung und dem Parkett im Saal im Umfang von gut CHF 100'000. Bereits am Abend des 22. März 2021 meldete sich die Opera AG per Email bei der Bauunternehmung AG, informierte diese über «den Einsturz von Teilen der Decke im grossen Saal» und machte sie dafür verantwortlich. Die Bauunternehmung AG erwiderte am 25. März, dass sie jede Verantwortung für «die Ereignisse vom 22. März» ablehne; sie hätte das Opernhaus unter Einhaltung der anerkannten Regeln der Baukunde und gemäss den Bauplänen erstellt.

Noch im März gab die Opera AG bei der Bauconsulting GmbH ein bautechnisches Gutachten in Auftrag. Dieses Gutachten wurde der Opera AG am 10. Mai 2021 übergeben. Es brachte zu Tage, dass der Einsturz auf einen Planfehler bezüglich der Tragfähigkeit der Deckenstruktur zurückzuführen ist. Gemäss Gutachten ging dieser Planfehler auf einen vermeidbaren Fehler der Architektin Archibald zurück; es war aber für die Opera AG unmöglich gewesen, diesen Planfehler zu erkennen. Ebenso sei für die Bauunternehmung AG im Rahmen der Erstellung des Daches bzw. der Decke nicht erkennbar gewesen, dass die Deckenkonstruktion einen strukturellen Fehler aufweist. Die Reparaturkosten für die Decke bezifferte das Gutachten auf mindestens CHF 250'000.

In der Folge schrieb die Opera AG die Bauunternehmung AG nochmals an und schickte ihr am 12. Mai 2021 das Gutachten der Bauconsulting GmbH per Email. Darauf reagierte die Bauunternehmung AG jedoch nicht. Die Opera AG kontaktierte am 13. Mai 2021 ebenfalls die Architektin Archibald per Email und schickte auch ihr das Gutachten zu mit der Bitte um Stellungnahme zum «vertragswidrigen Planfehler» und behielt sich dabei «daraus resultierende Rechte» vor. Bislang liess Archibald nichts von sich vernehmen.

Nun meldet sich die Opera AG heute – am 18. Juni 2021 – bei Ihnen und bittet Sie um juristische Beratung. Es geht um die Klärung und Beantwortung der nachfolgenden Fragen.

Hinweise und Aufgabenstellung: Gehen Sie davon aus, dass die Feststellungen im Gutachten zutreffend sind. Beantworten Sie möglichst präzise die nachfolgenden Fragen.

Frage 1:

[26 Punkte]

Kann die Opera AG gegen die Architektin Archibald aus dem Ereignis in der Nacht vom 21. auf den 22. März 2021 vertragliche Ansprüche geltend machen? Wenn ja, geben Sie an, welche Ansprüche in Frage kommen könnten und klären Sie ab, ob die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind. *Begründen* und *strukturieren* Sie Ihre Antwort gut!

(Hinweis: Die Verjährung ist separat unter Frage 2 zu prüfen)

Gegen die Architektin Archibald kann die Opera AG gestützt auf *Werkvertrag* vorgehen und die Gewährleistung anrufen. Die Voraussetzungen dafür sind (1) ein gültiger Werkvertrag, (2) die Ablieferung eines mangelhaften Werks und (3) die rechtzeitige Mängelrüge.

(1) Der zwischen der Opera AG und Archibald am 12. Mai 2008 abgeschlossene Vertrag ist ein Werkvertrag i.S. des Art. 363 OR **[1 Punkt; ½ Punkt für «Werkvertrag» und ½ Punkt für «Art. 363 OR»]**.

Bei einem Werkvertrag ist die Herstellung eines Werkes gegen eine Vergütung geschuldet. Dabei ist der Unternehmer zur Bewirkung und Ablieferung eines individuell bestimmten Arbeitserfolges verpflichtet. Folglich ist nicht lediglich eine sorgfältige Tätigkeit, sondern ein Arbeitsergebnis geschuldet. **[1 Punkt für die Ausführungen zur Qualifikation als Werkvertrag]** Gegenstand dieses Werkvertrags ist die Herstellung und Ablieferung von Bauplänen, welche als (geistiges) Werk zu qualifizieren sind («Planungsvertrag») **[1 Punkt für das Erkennen, dass die Baupläne Werke sind]**. Aufgrund des Sachverhalts ist von einem gültigen Werkvertrag auszugehen.

(2) Die Architektin schuldete der Opera AG (unabhängig von allfälligen Zusicherungen) ein Werk, das gebrauchstauglich ist und über eine Wertqualität verfügt, die der Normalbeschaffenheit entspricht. Dabei geht es nicht um irgendeine Gebrauchstauglichkeit, sondern um diejenige, wie sie dem Gebrauchszweck entspricht, dem das Werk gemäss Werkvertrag dienen sollte. Mit den Bauplänen sollte ein Opernhaus mit tragfähiger Decke erstellt werden. Gemäss Sachverhalt enthielt der von Archibald abgelieferte Bauplan einen Planfehler, welcher dazu führt, dass die Decke des Opernhauses nicht stabil ist. Dementsprechend ist der Planfehler als Werkmangel zu qualifizieren, denn dem Werk (Baupläne) fehlte im Zeitpunkt der Ablieferung eine vertraglich geforderte Eigenschaft **[2 Punkte für die Begründung, warum der Planfehler ein Werkmangel ist]**.

Die *Ablieferung des Werkes* gemäss Art. 367 Abs. 1 OR [**1 Punkt für die Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls Abs. fehlt**] bedeutet die Übergabe des fertigen Werks an den Besteller. In casu wurden die Baupläne am 2. Februar 2010 von der Architektin der Opera AG übergeben. Die Ablieferung ist erfolgt [**1 Punkt**].

(3) Gemäss Art. 367 Abs. 1 OR [**1 Punkt für die Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls Abs. fehlt**] hat der Besteller, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, die Beschaffenheit des Werks zu prüfen und den Unternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntnis zu setzen. Gemäss Gutachten war der Planfehler für die Bestellerin nicht erkennbar, er ist mithin als «verdeckter» oder «geheimer» Mangel zu qualifizieren [**1 Punkt für das Erkennen**]. Gemäss Art. 370 Abs. 3 OR sind verdeckte bzw. geheime Mängel sofort nach der Entdeckung anzuzeigen [**1 Punkt für die Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls Abs. fehlt**]. Erkannt sind die Mängel, sobald der Besteller über deren Vorliegen Gewissheit erlangt hat, d.h. wenn er vom Mangel eine solche Kenntnis besitzt, dass er eine genügend substantiierte Rüge erheben kann. Die Opera AG hat den Planmangel in dem Zeitpunkt «entdeckt», als sie vom Gutachten Kenntnis nahm, also gemäss Sachverhalt frühestens am 10. Mai 2021. Der Planmangel wurde der Architektin am 13. Mai 2021 schriftlich gemeldet. Bei der Beurteilung, ob eine Rüge rechtzeitig erfolgt ist, muss auf die konkreten Umstände des Einzelfalls, insbesondere auf die Art der Mängel abgestellt werden [**1 Punkt**]. Grundsätzlich hält das Bundesgericht eine siebentägige Rügefrist für angemessen [**1 Punkt**]. Im konkreten Fall vergingen höchstens drei Tage zwischen der Kenntnisnahme des Planmangels und der Anzeige an die Architektin. Es darf also von einer rechtzeitigen Anzeige ausgegangen werden [**1 Punkt für das Ergebnis, gut begründete abweichende Ergebnisse erhalten ebenfalls 1 Punkt**]. Eine andere Frage ist, ob die Anzeige den inhaltlichen Anforderungen an eine Mängelrüge genügt (Substantiierung). Aus der Mängelrüge muss hervorgehen, welcher Mangel gerügt wird, dass die Bestellerin das Werk als nicht vertragskonform betrachtet und dass sie den Unternehmer haftbar machen will. Die Zusendung des Gutachtens, in welchem der Planfehler festgehalten wird, die Bitte um Stellungnahme zum «vertragswidrigen Planfehler» und der Vorbehalt «daraus resultierender Rechte» bringen diese Punkte zum Ausdruck [**1 Zusatzpunkt**].

Die Mängelrechte, welche damit der Opera AG zustehen sind in Art. 368 Abs. 1 und 2 OR **[1 Punkt für die Gesetzesbestimmung, ½ Punkt, falls die Absätze nicht erwähnt wurden]:**

- Die *Wandelung* des Werkvertrages **[½ Punkt] oder**
- die *Minderung* des Werkpreises **[½ Punkt] oder**
- die *Nachbesserung* des Werks **[½ Punkt] und**
- *Schadenersatz* für den Mangelfolgeschaden **[½ Punkt]**.

Wandelung, Minderung oder Nachbesserung beziehen sich jeweils *auf die Baupläne* **[1 Punkt für das Erkennen]**. Diskussion der Mängelrechte: Liegt ein schwerer Mangel vor, der die Wandelung (Rückgabe der Baupläne gegen Rückerstattung der Vergütung) rechtfertigt? Oder ist der Mangel nur minder erheblich, so dass sich nur Minderung oder – falls nicht übermässige Kosten verursachend – die Nachbesserung rechtfertigt? **[2 Punkte für diese Diskussion, wobei das Ergebnis nicht entscheidend ist (weil es gestützt auf den Sachverhalt nicht möglich ist, den Planmangel konkret einzuordnen), sondern die Überlegungen]**.

Der Schadenersatz bezieht sich auf den *Mangelfolgeschaden*: Dieser umfasst die Kosten für die Reparatur des fehlerhaften Daches sowie den Schaden an den Sitzen, an der Beleuchtung und am Parkett im Opernsaal **[2 Punkte für das Erkennen, worin der Mangelfolgeschaden liegt]**.

Für die Geltendmachung von Schadenersatz sind erforderlich: (1) eine Vertragsverletzung, (2) ein Schaden, (3) ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang und (4) ein Verschulden:

(1) Eine *Vertragsverletzung* im Sinne der Schlechterfüllung der Hauptleistungspflicht liegt in der Ablieferung von Bauplänen, die einen Planfehler bezüglich der Deckenstruktur enthalten, vor **[1 Punkt]**.

(2) Gemäss Sachverhalt liegt ein *Schaden* vor, einerseits in den Kosten für die notwendig gewordene Reparatur des Daches (Vermehrung von Passiven), andererseits in der Beschädigung der Infrastruktur im grossen Opernsaal (Verminderung von Aktiven) **[1 Punkt; ½ Punkt für die Reparaturkosten und ½ Punkt für die Beschädigung von Sitzen, Beleuchtung und Parkett]**.

(3) Der *natürliche Kausalzusammenhang* ist gegeben: Ohne Planfehler bezüglich der Struktur der Decke im grossen Opersaal wäre es nicht zum Einsturz von Teilen der Decke gekommen [**½ Punkt**]. Gemäss Gutachten betraf der Planfehler die Tragfähigkeit der Deckenstruktur. Der Planfehler hat dazu geführt, dass entsprechend den Plänen eine nicht tragfähige Decke erstellt wurde, was wiederum dazu geführt hat, dass es zum Deckeneinsturz kam. Die Vertragsverletzung (Planfehler) war also nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, die Schäden, wie sie eingetreten sind, herbeizuführen. Der adäquate Kausalzusammenhang ist ebenfalls gegeben [**½ Punkt**].

(4) Schliesslich verlangt Art. 368 Abs. 1 und 2 OR ein Verschulden des Unternehmers, welches vermutet wird [**1 Punkt; ½ für die Gesetzesbestimmung (auch ohne Abs.), ½ Punkt für die gesetzliche Vermutung**]. Gemäss Sachverhalt war der Planfehler «vermeidbar» gewesen. Vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Architektin Archibald um eine erfahrene und renommierte Architektin handelt, darf an deren Sorgfalt ein hoher (objektivierter) Sorgfaltsmassstab gestellt werden. Exkulpationsbeweis wird kaum gelingen (keine gegenteiligen Hinweise im SV) [**1 Punkt; ½ Punkt für den objektiven Sorgfaltsmassstab, ½ Punkt für den (wohl erfolglosen) Exkulpationsbeweis**].

Frage 2:

[5 Punkte]

Prüfen Sie die *Verjährung* der in Frage 1 genannten Ansprüche und *begründen* Sie Ihre Antwort!

Gemäss Art. 371 Abs. 2 OR [**1 Punkt die Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls Abs. fehlt**] verjähren die Ansprüche des Bestellers eines unbeweglichen Werkes wegen allfälliger Mängel des Werkes gegen den Unternehmer sowie gegen den Architekten oder den Ingenieur, die zum Zwecke der Erstellung Dienste geleistet haben, mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme des Werkes. Diese Gesetzesbestimmung ist also auch für die Haftung der Architektin Archibald einschlägig. [**1 Punkt für das Erkennen der Anwendbarkeit**]. Die von Archibald erstellten Pläne sind zwar bewegliche Werke; die Verjährung von Ansprüchen aus Gewährleistung wegen Mängeln dieser Werke beginnt aber gemäss Art. 371 Abs. 2 OR nicht bereits mit der Ablieferung des beweglichen Werks, sondern *erst mit der Ablieferung des unbeweglichen Werks*, für welches Archibald «Dienste» – eben in Form der Baupläne – geleistet hat (vgl.

SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, OR BT, 2. Aufl., Zürich 2016, Rn. 1801 ff.) **[1 Punkt]**. Ausserdem beträgt die Verjährung gemäss Art. 371 Abs. 2 OR nicht zwei Jahre, sondern *fünf Jahre* **[1 Punkt]**. In casu fand die Ablieferung des Opernhauses am 14. Oktober 2016 statt. Seither sind noch keine fünf Jahre vergangen. Dementsprechend sind Ansprüche aus Gewährleistung gegen die Architektin Archibald noch nicht verjährt **[1 Punkt für das Ergebnis]**.

Frage 3:

[14 Punkte]

Bei welchem Gericht müsste die Opera AG eine Klage *gegen die Bauunternehmung AG* einreichen? Kreuzen Sie die richtige Antwort an und *begründen* Sie Ihre Antwort!

- Handelsgericht Bern
- Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland
- Richteramt Solothurn-Lebern
- Regionalgericht Oberland

[1 Punkt für das Ankreuzen der richtigen Antwort]. Die *örtliche Zuständigkeit* des Gerichts ergibt sich aus Art. 31 ZPO **[1 Punkt für die Gesetzesbestimmung]**: Für Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist. Örtlich zuständig wäre also zunächst das Gericht in Thun (Sitz der Beklagten) oder Bern (Ort der charakteristischen Leistung). Es besteht aber eine besondere *sachliche Zuständigkeit* des Handelsgerichts Bern: Diese ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO **[1 Punkt; ½ Punkt, falls Absätze fehlen]** i.V.m. Art. 7 Abs. 1 EG ZSJ **[1 Punkt, ½ Punkt, falls Abs. fehlt]**. Es sind insbesondere die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 2 lit. a–c ZPO erfüllt: (1) Die Streitigkeit betrifft die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei (konkret: der Bauunternehmung AG), (2) Beschwerde in Zivilsachen an das BGer steht offen (konkret: Streitwert mehr als CHF 30'000), (3) die Parteien sind im Schweizerischen Handelsregister eingetragen (konkret: die Opera AG und die Bauunternehmung AG sind im Handelsregister eingetragen) **[2 Punkte; ½ Punkt für jeden der drei Aspekte und ½ Punkt für das Erwähnen, dass es um die sachliche Zuständigkeit geht]**.

Könnte die Opera AG vor *demselben Gericht* auch die Architektin Archibald verklagen? Begründen Sie Ihre Antwort!

Ja **[1 Punkt]**. Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit erklärt Art. 15 Abs. 1 ZPO **[1 Punkt für die Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls Abs. fehlt]**: «Richtet sich die Klage gegen mehrere Streitgenossen, so ist das für eine beklagte Partei zuständige Gericht für alle beklagten Parteien zuständig, sofern diese Zuständigkeit nicht nur auf einer Gerichtsstandsvereinbarung beruht». Die Voraussetzungen der einfachen passiven Streitgenossenschaft sind in Art. 71 Abs. 1 und 2 ZPO enthalten **[1 Punkt für die Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls beide Abs. fehlen]**. Das ist hier der Fall:

- «*Gleichartige Tatsachen oder Rechtsgründe*» gemäss Art. 71 Abs. 1 ZPO: Beide, die Architektin Archibald und die Bauunternehmung AG, waren am Bau des Opernhauses beteiligt und werden aus demselben schädigenden Ereignis für Mängel bzw. daraus resultierende Mangelfolgeschäden in die Pflicht genommen (vgl. auch BGE 145 III 460 E. 4.2.2 S. 463 f.) **[1 Punkt]**.
- Für die einzelnen Klagen muss die *gleiche Verfahrensart* anwendbar sein (Art. 71 Abs. 2 ZPO); auch diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, da der Streitwert der einzelnen Klagen über Fr. 30'000.- liegt und folglich das ordentliche Verfahren für alle gilt (vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO) **[1 Punkt]**.
- Schliesslich muss die *gleiche sachliche Zuständigkeit* für alle eingeklagten Ansprüche gelten **[1 Punkt für das Prüfen der sachlichen Zuständigkeit]**. Das setzt Art. 71 ZPO *stillschweigend* voraus (vgl. BGE 145 III 460 E. 4.1.2 S. 462; 138 III 471 E. 5.1 S. 480). Auch das ist hier der Fall: Das Handelsgericht Bern ist auch für die Klage gegen die Architektin Archibald sachlich zuständig, da die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO auch im Verhältnis der Opera AG zur Architektin erfüllt sind **[½ Punkt für das Anwenden von Art. 6 ZPO]**: (1) Die Streitigkeit betrifft die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei (konkret: der Architektin), (2) Beschwerde in Zivilsachen an das BGer steht offen (konkret: Streitwert mehr als CHF 30'000), (3) die Parteien sind im Schweizerischen Handelsregister eingetragen (konkret: Opera AG und Archibald sind im Handelsregister eingetragen) **[1½ Punkte; ½ Punkt für jeden der drei Aspekte]**.

Frage 4:

[9 Punkte]

Angenommen, die Opera AG reicht Klage gegen die Bauunternehmung AG ein. Diese versteht nicht, warum die Opera AG nicht gegen die Architektin Archibald klagt. Schliesslich geht das ganze Schlamassel auf den Planfehler von Archibald zurück. Für die Bauunternehmung AG ist klar: Sollte sie gegen die Opera AG im Prozess unterliegen, will sie sich ihrerseits gegen die Architektin wenden. Die Bauunternehmung AG würde Archibald deswegen am liebsten unverzüglich, d.h. ohne zuzuwarten, einklagen. Sie ist sich nicht sicher, ob sie das kann, denn noch ist offen, wie das Zivilverfahren zwischen ihr und der Opera AG ausgeht. Kann sie das trotzdem? Wenn ja, *wo, wie und wann?* Begründen Sie Ihre Antwort!

- Kann sie das? Gemäss Art. 81 Abs. 1 ZPO [1 Punkt für die Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls Abs. fehlt] kann die streitverkündende Partei ihre Ansprüche, die sie im Falle des Unterliegens gegen die streitberufene Person zu haben glaubt, beim Gericht, das mit der Hauptklage befasst ist, geltend machen. Die Bauunternehmung AG kann also die Architektin mittels *Streitverkündungsklage* [1 Punkt; ½ Punkt für die richtige Antwort und ½ Punkt für «Streitverkündungsklage»] in den Prozess holen (*Bemerkung: Anders als bei der einfachen Streitverkündung wird bei der Streitverkündungsklage die Drittperson nicht nur um Mitwirkung gerufen, sondern mit Klage unmittelbar ins Recht gefasst*). Im konkreten Fall will die beklagte Bauunternehmung AG im Falle des Unterliegens im Hauptprozess gestützt auf Art. 51 OR (unechte Solidarität) gegen die Architektin Archibald regressieren [1 Punkt für die Begründung; ½ Punkt, wenn die Nennung von Art. 51 OR fehlt]. Dieser Regressprozess ist ein Forderungsprozess, dessen Streitwert gemäss den im Sachverhalt genannten Zahlen über CHF 30'000 betragen dürfte. In diesem Fall ginge es also nicht um ein vereinfachtes Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO), sondern um ein ordentliches Verfahren, weswegen Art. 81 Abs. 3 ZPO der Streitverkündungsklage nicht entgegenstünde [1 Punkt; ½ Punkt für das Erkennen und ½ Punkt für Art. 81 Abs. 3 ZPO].
- Wo? Gemäss Art. 16 ZPO [1 Punkt; falls stattdessen Art. 81 Abs. 1 ZPO erwähnt wird, wo die örtliche Zuständigkeit ebenfalls enthalten ist: ebenso 1 Punkt] ist für die Streitverkündung mit Klage das Gericht des Hauptprozesses örtlich zuständig. Also wäre im konkreten Fall dasselbe Gericht, vor welchem der Rechtsstreit zwischen der Opera AG und der Bauunternehmung AG hängig ist, auch für die Streitverkündungsklage zuständig. Gemäss Aufgabe 3 ist es das Handelsgericht Bern [1 Punkt für Erkennen der gerichtlichen Zuständigkeit].

- Wann? Gemäss Art. 82 Abs. 1 ZPO [1 Punkt für die Gesetzesbestimmung, ½ Punkt, falls Abs. fehlt] ist die Zulassung der Streitverkündungsklage *mit der Klageantwort oder mit der Replik* im Hauptprozess zu beantragen [1 Punkt für Erkennen des Zeitpunkts].
- Wie? Aus Art. 82 Abs. 1 ZPO ergibt sich, dass die Streitverkündungsklage *schriftlich* zu beantragen ist (nämlich in der Klageantwort oder Replik) und dass die Rechtsbegehren, welche die streitverkündende Partei gegen die streitberufene Person zu stellen gedenkt, *zu nennen und kurz zu begründen* sind [1 Punkt für das Erkennen der Anforderungen an das Gesuch].

FALL B

Sachverhalt:

Die nicht verheirateten A. und B. haben drei gemeinsame Kinder (geboren 2014, 2016 und 2018). Im August 2018 trennen sie sich. Bezüglich der drei Kinder üben A. und B. die elterliche Sorge gemeinsam aus. In der Folge sind sie sich über die Frage der Impfung ihrer Kinder uneinig: A. möchte, dass die drei minderjährigen Kinder die vom BAG (Bundesamt für Gesundheit) empfohlenen Impfungen erhalten, B. ist aber vehement dagegen. Damit ist A. sehr unzufrieden. Was speziell die Masernimpfung angeht, die zu den vom BAG empfohlenen Impfungen gehört, verweist er auf die (unbestrittene) starke Zunahme von Masernfällen in der Schweiz in den letzten Jahren. Nach Information der zuständigen Fachbehörden (BAG, Eidgenössische Kommission für Impffragen) können Masern in einer grossen Mehrzahl der Fälle zu einer erheblichen Schwächung des Immunsystems führen und in etwa einem Zehntel der Fälle unterschiedliche, mitunter gravierende Komplikationen mit sich bringen.

Frage:

[10 Punkte]

A. fragt sich nun, *wer* über die Impfung der Kinder entscheidet. Kreuzen Sie die zutreffende Antwort an und *begründen* Sie Ihre Antwort!

- Die Frage der Masernimpfung ist als eine *alltägliche Angelegenheit* i.S. des Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB zu qualifizieren, über welche der Elternteil, der die Kinder betreut, allein entscheiden kann.
- Sind die sorgeberechtigten Eltern darüber entzweit, ob ihre Kinder gegen die Masern geimpft werden sollen, hat die zuständige Behörde anstelle der Eltern über diese Massnahme zum Schutz der Gesundheit der Kinder zu entscheiden.
- Können sich die sorgeberechtigten Eltern nicht darüber einigen, ob ihre Kinder gegen die Masern geimpft werden sollen, hat die zuständige Behörde die gemeinsame elterliche Sorge aufzulösen und die elterliche Sorge dem einen oder anderen Elternteil alleine zuzuweisen.
- Die Frage der Masernimpfung ist als eine *dringliche Angelegenheit* i.S. des Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB zu qualifizieren, über welche der Elternteil, der die Kinder betreut, allein entscheiden kann.

Zutreffend ist *Antwort B* [4 Punkte].

Gemäss Art. 301 Abs. 1 ZGB **[1 Punkt für die Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls Abs. fehlt]** stehen Eltern bei gemeinsam ausgeübtem Sorgerecht in der Pflicht, alle Kinderbelange selbst zu regeln, ohne dass ein Elternteil einen Vorrang oder einen Stichentscheid für sich in Anspruch nehmen kann **[1 Punkt]**. Ausnahmen gelten nur in den von Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB vorgesehenen Fällen. Diese sind vorliegend aber nicht einschlägig (weder alltägliche Angelegenheit noch Dringlichkeit, Eltern sind auch mit vernünftigem Aufwand erreichbar). Einigen sich die Eltern in einer Angelegenheit, die sie gemeinsam zu entscheiden haben, nicht, und darf keiner alleine entscheiden, kann die Behörde Massnahmen treffen, sofern der Nichtentscheid eine Kindeswohlgefährdung bedeutet (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen im Sinne von Art. 307 Abs. 1 ZGB **[1 Punkt für die Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls Abs. fehlt]** setzt die Gefährdung des Kindeswohls voraus. Das Kindeswohl gilt als oberste Maxime des Kindesrechts **[½ Punkt]**. Es ist gefährdet, wenn nach den Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen oder geistigen Wohls des Kindes vorauszusehen ist. Die Gefährdung kann nur in jedem einzelnen Fall unter Berücksichtigung der Gesamtheit aller Umstände bestimmt werden **[½ Punkt]**. Schutzimpfungen sind naturgemäss darauf angelegt, bereits die abstrakte Möglichkeit einer Ansteckung mit der als gefährlich eingestuftem Krankheit auszuschalten oder wenigstens auf ein Minimum zu reduzieren. Können sich die Eltern nicht über die Frage der Impfung der Kinder einigen, so besteht eine «Pattsituation», welche zu einer Kindeswohlgefährdung führt **[2 Punkte für die Diskussion des Kindeswohls im Zusammenhang mit Impfungen]**. Können sich die sorgeberechtigten Eltern über diese Masernimpfung zum Schutz der Gesundheit des Kindes nicht einigen, liegt also ein Anwendungsfall von Art. 307 Abs. 1 ZGB vor. In diesem Fall hat die zuständige Behörde in pflichtgemässer Ausübung ihres Ermessens anstelle der Eltern über die Durchführung dieser notwendigen und verhältnismässigen Massnahme zum Schutz der Gesundheit des Kindes zu entscheiden (vgl. BGE 146 III 313).

FALL C

Sachverhalt:

Profi-Fussballspieler Amir spielt in der ersten Mannschaft des Super League Clubs FC Aare Bern. Sitz und Campus des Clubs mit Stadion und Trainingsplätzen befinden sich in der Stadt Bern. Nachdem ein persönlicher Konflikt mit dem Trainer eskaliert, schliesst dieser Amir von Einsätzen in der ersten Mannschaft und vom Training in dieser Mannschaft aus. Den Lohn erhält Amir weiterhin, doch trainieren darf er nur noch mit der Nachwuchsmannschaft. Da Amir befürchtet, sein «Marktwert» werde leiden, wenn er wochen- oder gar monatelang keine Spiele und Trainings mehr mit der ersten Mannschaft des FC Aare Bern absolvieren kann, sucht er Rechtsanwalt Müller in Bern auf. Müller glaubt, dass Amir arbeitsrechtlich einen Anspruch auf adäquate Beschäftigung hat. Er glaubt auch, dass Amir seinen vertraglichen Beschäftigungsanspruch gegenüber dem FC Aare Bern auf dem Rechtsweg real durchsetzen kann.

Frage 1:

[1 Punkt]

Rechtsanwalt Müller weiss, dass Amir ein grosses Interesse daran hat, möglichst schnell wieder mit der ersten Mannschaft trainieren und spielen zu können. Deshalb möchte er bereits vor dem Anhängigmachen einer Klage gegen den Club vorgehen, um die Interessen von Amir umgehend sicherzustellen. *Welcher Rechtsbehelf* steht zur Verfügung?

In Frage kommt ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO **[1 Punkt]**, allenfalls ein Gesuch um superprovisorische Massnahmen nach Art. 265 ZPO.

Frage 2:

Wo und bei wem wäre eine schriftliche Eingabe einzureichen?

[5 Punkte]

Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist nach Art. 13 ZPO **[1 Punkt für die Gesetzesbestimmung]** für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zwingend zuständig das Gericht am Ort, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist (lit. a); oder die Massnahme vollstreckt werden soll (lit. b) **[1 Punkt für das Erkennen der Zuständigkeit; ½ Punkt Abzug bei Nichtnennung der lit.]**.

Gemäss Art. 34 Abs. 1 ZPO **[1 Punkt für die Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls Abs. fehlt]** ist für arbeitsrechtliche Klagen das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort, an dem die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gewöhnlich die Arbeit verrichtet, *örtlich* zuständig. Im konkreten Fall ist das *Bern* **[1 Punkt]**.

Im konkreten Fall wäre *funktionell* und *sachlich* das Regionalgericht Bern-Mittelland zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO und Art. 8 f. EG ZSJ) [1 Punkt; es genügt, wenn neben Art. 4 Abs. 1 ZPO nur Art. 8 f. oder Art. 9 EG ZSJ genannt wird].

Frage 3:

Was ist im Gesuch *darzulegen* und wie ist das Dargelegte zu *substanziieren*?

[8 Punkte]

Wer um die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme ersucht, hat kumulativ zwei Dinge glaubhaft zu machen:

- Gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO [1 Punkt für die genaue Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls Abs. und/oder lit. fehlen] müssen ein materieller Anspruch zivilrechtlicher Natur und dessen Gefährdung glaubhaft gemacht werden (*Verfügungsanspruch*). Der Verfügungsanspruch besteht im hier interessierenden Zusammenhang im materiell-rechtlichen *Beschäftigungsanspruch*. Ob und inwieweit ein solcher besteht, hat der Gesuchsteller glaubhaft zu machen. Über das effektive Bestehen eines solchen Anspruchs wird erst im Hauptverfahren befunden. [Diskussion Glaubhaftmachung Verfügungsanspruch und dessen Gefährdung: 2 Punkte; ½ Punkt Abzug, falls «Verfügungsanspruch» nicht genannt].
- Gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO [1 Punkt für die genaue Gesetzesbestimmung; ½ Punkt, falls Abs. und/oder lit. fehlen] ist ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil glaubhaft zu machen. Zusammen mit der Verletzung gemäss lit. a der Bestimmung handelt es sich dabei um den *Verfügungsgrund*. A. muss glaubhaft machen, dass der ihm zustehende Anspruch verletzt ist/dessen Verletzung droht und ihm aus der Verletzung des ihm zustehenden Beschäftigungsanspruchs ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ein solcher Nachteil droht, wenn bei Zuwarten bis zum Entscheid im Hauptprozess durch eine bereits bestehende Verletzung oder eine Gefährdung des materiellen Anspruchs dieser so, wie er lautet (d. h. die Realvollstreckung), vereitelt würde oder seine gehörige Befriedigung wesentlich erschwert wäre, oder dass ihr unge-

achtet der Möglichkeit nachträglichen Vollzugs ein nicht leicht zu ersetzender Schaden oder anderer Nachteil droht **[Diskussion Glaubhaftmachung Verfügungsgrund: 2 Punkte; ½ Punkt Abzug, falls «Verfügungsgrund» nicht genannt].**

Glaubhaftmachen: Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 140 III 610 E. 4.1 S. 613 m. w. H.) **[1 Punkt für die Erklärung des Glaubhaftmachens].**

Wird eine Massnahme *superprovisorisch* beantragt, so ist gar eine besondere Dringlichkeit erforderlich (Art. 265 Abs. 1 ZPO) **[1 Punkt für das Erwähnen der superprovisorischen Massnahme; +1 Bonuspunkt für das Diskutieren der Dringlichkeit]**

FALL D

Sachverhalt:

Amstutz mandatierte Rechtsanwältin Bühler mit der Durchsetzung von Forderungen aus einem Versicherungsvertrag gegen die Cupido Versicherungs AG. Rechtsanwältin Bühler bereitete daraufhin eine Klage vor und reichte diese im Namen von Amstutz beim zuständigen Sozialversicherungsgericht ein. In der sehr ausführlichen Klageschrift wurde eine Forderung in Höhe von CHF 313'858.60 nebst Verzugszins geltend gemacht. In der Duplik bestritt die Cupido Versicherungs AG erstmals ihre Passivlegitimation und machte geltend, die Versicherungspolice laute auf die Descio Versicherungs AG, weswegen auch die Descio Schuldnerin der geltend gemachten Forderungen sei. In der Folge wies das Sozialversicherungsgericht die Klage mangels Passivlegitimation der Cupido Versicherungs AG ab. Die Verfahrenskosten, bestehend aus Gerichtsgebühren und Parteientschädigung, im Umfang von CHF 32'521.00 wurden Amstutz auferlegt. Bühler stellte Amstutz für ihre Arbeiten in diesem Verfahren ein Honorar in Höhe von CHF 29'656.80 in Rechnung, welches er bezahlte.

Bühler bot Amstutz an, eine neue Klage gegen die Descio Versicherungs AG unter Zugrundelegung der bisherigen Rechtsschriften kostenlos einzureichen, wollte aber alle weiteren Tätigkeiten ab der Klageantwort nochmals neu verrechnen. Amstutz war damit grundsätzlich einverstanden, da die bisherigen Rechtsschriften an sich gut verfasst waren und es eigentlich nur noch darum ging, die «richtige» Schuldnerin einzuklagen. Er forderte aber für sich die vollständig kostenlose Führung des neuen Prozesses. Weil die Parteien sich in diesem Punkt nicht einig wurden, entzog Amstutz Bühler das Mandat und klagte gegen sie beim zuständigen Gericht auf Rückerstattung des bezahlten Honorars von CHF 29'656.80. Ausserdem forderte er von Bühler Schadenersatz im Umfang von CHF 32'521.00 für die Verfahrenskosten, die ihm auferlegt worden waren. Bühler bestritt, zur Rückerstattung des erhaltenen

Honorars verpflichtet zu sein. Ausserdem machte sie geltend, dass Amstutz ohnehin nicht Schadenersatz und Rückerstattung des Honorars kumulativ fordern könne, sondern entweder Schadenersatz oder Rückerstattung des Honorars.

Frage 1:

[4 Punkte]

Was halten Sie vom *Argument* von Bühler, dass Amstutz entweder Schadenersatz oder Rückerstattung des bezahlten Honorars fordern kann? *Begründen* Sie Ihre Antwort!

Schadenersatz und Reduktion des Honorars zielen auf zwei verschiedene Dinge ab. Sie dürfen unter gegebenen Voraussetzungen *kumulativ* gefordert werden. Das Argument ist also nicht berechtigt **[2 Punkte; 1 Punkt für das Erkennen, dass eine Kumulation zulässig ist, und 1 Punkt für die Antwort, dass das Argument von Bühler nicht richtig ist]**. So kann zur Schadenersatzforderung auch eine Reduktion des Honorars hinzutreten, wenn die unsorgfältige Mandatsführung einen Schaden verursacht hat und die erbrachte Dienstleistung für den Auftraggeber unbrauchbar bzw. wertlos ist **[1 Punkt]**. Die Kumulation von Schadenersatz und Kürzung des Honoraranspruchs darf aber nicht zu einer Bereicherung des Auftraggebers führen. Wird also der Auftraggeber durch den geleisteten Schadenersatz so gestellt, wie wenn der Beauftragte den Auftrag ordnungsgemäss erfüllt hätte, so hat der Beauftragte weiterhin Anspruch auf das volle Honorar **[1 Punkt]**.

Frage 2:

[8 Punkte]

Welche Tatsachen hat Amstutz *zu beweisen*, damit das Gericht seine Klage auf Rückerstattung des Honorars gutheisst? Wie schätzen Sie aufgrund der Sachverhaltsangaben die Erfolgsaussichten der Klage ein? *Begründen* Sie Ihre Antwort!

Art. 150 Abs. 1 ZPO **[1 Punkt für die Gesetzesbestimmung, ½ Punkt, falls Abs. fehlt]**: Zu beweisen sind rechtserhebliche, strittige Tatsachen. Amstutz hat die Tatsachen zu beweisen, auf die das Gericht das Recht anwenden soll, um daraus die von ihm beantragte Rechtsfolge (in casu: Rückleistung des Honorars) abzuleiten **[1 Punkt für die Erklärung]**. Amstutz begehrt die Rückleistung des von ihm an Bühler gezahlten Honorars. Er muss also die Tatsachen beweisen, auf die das Gericht das Recht anwenden soll, um daraus auf die Rückleistung des Honorars zu schliessen. Anspruch auf Rückerstattung des Honorars besteht unter folgenden Voraussetzungen: Wird ein Auftrag nicht sorgfältig ausgeführt, kann dies zu einer Herabsetzung der Vergütung als vertraglicher Gegenleistung im Sinne von Art. 394 Abs. 3

OR führen **[1 Punkt]**. Wenn das Ergebnis des unsorgfältigen Beauftragten für den Auftraggeber *vollständig unbrauchbar* ist, schuldet er gar keine Vergütung **[1 Punkt]**. Vor diesem Hintergrund hat Amstutz, um die Rückerstattung des Honorars zugesprochen zu erhalten, die Tatsachen zu beweisen, aus denen sich die Sorgfaltspflichtverletzung sowie die mindestens teilweise Unbrauchbarkeit der Leistung ergeben, sodass das Honorar von Bühler herabzusetzen ist. Die Beweislast für die teilweise oder völlige Unbrauchbarkeit der unsorgfältig erbrachten Leistung des Beauftragten trägt der Auftraggeber. Allein das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung bedeutet noch nicht die teilweise oder vollständige Unbrauchbarkeit der Leistung. Der eine Herabsetzung des Honorars fordernde Auftraggeber hat folglich neben der Verletzung der Sorgfaltspflicht auch die (teilweise oder vollständige) Unbrauchbarkeit nachzuweisen **[2 Punkte]** (siehe BGer Urteil 4A_353/2020 vom 19. Januar 2021, E. 2.1 m.w.H.). Im konkreten Fall dürfte die Klage daran scheitern, dass die Dienstleistung von Bühler nicht völlig unbrauchbar ist, denn die Rechtsschriften hätten durchaus im Prozess gegen die Descio Versicherungs AG verwendet werden können **[2 Punkte für die Diskussion der Unbrauchbarkeit oder Verwertbarkeit]**.

Multiple Choice-Aufgaben

Bitte die Hinweise zu den Multiple Choice-Aufgaben oben auf S. 2 dieses Prüfungsbogens beachten!

1. Nur eine der folgenden Aussagen stimmt. Welche? [3 Punkte]

- Art. 375 OR befasst sich mit dem Kostenvoranschlag, welcher als Berechnungsgrundlage für einen vereinbarten Pauschalpreis (Festpreis) verwendet wurde.
- Art. 375 OR betrifft die unverbindliche Kostenschätzung, mit welcher der Unternehmer den voraussichtlichen Preis nach Aufwand prognostiziert.**
- Art. 375 OR befasst sich mit dem sogenannten «circa-Preis», wenn also die Parteien vertraglich einen Preis mit Ober- und Untergrenze vereinbart haben.
- Keine der drei vorstehenden Aussagen trifft zu.

2. Alexandra und Bernd sind seit 5 Jahren verheiratet. Sie haben sich mit 19 Jahren kennengelernt und heirateten 3 Jahre später. Alexandra ist Lehrerin und unterrichtet an der lokalen Grundschule. Bernd hat sich vor Kurzem als Webdesigner selbständig gemacht, kämpft jedoch mit roten Zahlen. Trotz dieser anfänglichen beruflichen Schwierigkeiten verlebt das Ehepaar glückliche Tage und wünscht sich, eine Familie zu gründen. Leider verwirklicht sich der Traum nicht, so dass die Ehegatten beschliessen, sich von einem Arzt untersuchen zu lassen. Der Arzt stellt fest, dass Bernd zeugungsunfähig ist. Eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung kommt für das Ehepaar aufgrund der finanziellen Schieflage von Bernds Einzelunternehmung derzeit jedoch nicht in Frage. Niedergeschlagen von der Diagnose zieht sich Bernd immer mehr zurück. Alexandra gibt Bernd daraufhin zu verstehen, dass sie bereit sei, den Kinderwunsch vorerst zurückzustellen, bis Bernd schwarze Zahlen schreibe. Bernd stürzt sich daraufhin in seine Arbeit und setzt alles daran, erste Erfolge zu verbuchen. Während der nächsten zwei Jahre ist Bernd auf vielen Webdesignerevents im In- und Ausland unterwegs und zu Hause verkriecht er sich jeweils in sein Büro. Alexandra fühlt sich zunehmend vernachlässigt und sucht Ablenkung mit Freunden. Nach zwei Jahren ist es dann so weit: Bernd verkündet übergücklich, dass seine Einzelfirma nun einen stolzen Umsatz verbucht hätte und somit einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung nichts mehr im Wege stehe. Alexandra gesteht ihm daraufhin, dass sie mit Marcel, einem langjährigen Freund der beiden, eine intime Beziehung pflegt und sie vor einigen Tagen erfahren habe, dass sie schwanger sei. Voller Reue bittet sie Bernd, ihr zu vergeben und der Ehe noch eine Chance zu geben. Wütend und enttäuscht packt Bernd jedoch seine Siebensachen und zieht aus der gemeinsamen Wohnung aus. Alexandra gebärt einige Monate später einen gesunden Sohn (Lars) und führt mit Marcel eine Beziehung, nachdem Bernd all ihre Kontaktversuche abgeblockt und ihr zu verstehen gegeben hat, dass er mit ihr vorerst nichts mehr zu tun haben wolle.

Eine Aussage ist richtig, welche? [3 Punkte]

- Marcel ist der rechtliche Vater von Lars, da er Alexandra um die Zeit der Empfängnis bewohnte.
- Lars kann die Vaterschaft von Bernd anfechten, aber nur gemeinsam mit seiner Mutter (notwendige Streitgenossenschaft).
- Marcel ist der rechtliche Vater von Lars, sobald Alexandra Marcel heiratet.
- Marcel ist bei einem Anfechtungsverfahren nicht passivlegitimiert.**

3. Die Technologies Ltd. aus Philadelphia (RTI) hat mit der KTM AG (KTM) aus Liestal einen Vertrag über die Lieferung von Kupferformplatten abgeschlossen. KTM behauptet, die RTI verletze den Liefervertrag, weil sie ungerechtfertigterweise darauf bestehe, dass KTM für die Zahlung der Lieferung zugunsten der RTI ein Akkreditiv eröffnen müsse. Der Vertrag ist auf Englisch verfasst und enthält folgende Klausel: «Supplies and benefits shall exclusively be governed by Swiss law». Welches Recht ist anwendbar? **[3 Punkte]**

- Anwendbar ist gemäss der Rechtswahlklausel das Schweizerische Obligationenrecht.
- Anwendbar ist gemäss der Rechtswahlklausel das Schweizerische Internationale Privatrecht (IPRG).
- Die Rechtswahlklausel ist ungültig, weil sie zu unbestimmt ist. Anwendbar ist das Recht des Staates, zu dem der Vertrag die engste Verbindung aufweist.
- Anwendbar ist gemäss der Rechtswahlklausel der Parteien das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (UN-Kaufrecht).**

4. Der 16-jährige André kauft im Elektronik-Shop von Kurt Meier eine Playstation 5 zum Preis von CHF 499.00, die geliefert werden soll. André leistet vor Ort eine Anzahlung in der Höhe von CHF 200.00. Dabei handelt es sich um sein gesamtes Taschengeld, das André von seinen Eltern erhalten und gespart hat. Bei der Lieferung der Playstation wenige Tage später trifft Kurt Meier auf die Eltern von André. Diese teilen dem Verkäufer mit, dass André noch minderjährig sei und dass sie vom Kauf nichts gewusst hätten.

Welche Aussage trifft zu? **[3 Punkte]**

- Parteien des Kaufvertrags sind Kurt Meier und André. André ist aufgrund seines Alters nicht handlungsfähig, jedoch ist Art. 19c Abs. 1 ZGB anwendbar, so dass André seine Rechte aus dem Kaufvertrag selbständig ausüben kann.
- Die Eltern können dem Kaufvertrag nachträglich zustimmen und dadurch das Rechtsgeschäft wirksam machen. Dies kann formlos erfolgen. Für die Genehmigung kann Kurt Meier eine angemessene Frist ansetzen. Ob eine Frist angemessen ist, beurteilt sich nach der Höhe des Kaufpreises, den Auswirkungen des Kaufvertrages und der Komplexität des Geschäfts.**
- Entscheidend ist nicht, ob es sich vorliegend um eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens handelt oder nicht. Indem die Eltern von André ihrem Sohn Taschengeld gegeben haben, liegt eine vorgängige stillschweigende Ermächtigung für den Kauf der Playstation vor. Mit Leistung der Restzahlung durch André ist das Rechtsgeschäft wirksam.
- Die Urteilsfähigkeit ist relativ, d.h. es muss stets geprüft werden, ob der betreffenden Person in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit vernunftgemässes Handeln möglich ist oder nicht. Im vorliegenden Fall müsste geprüft werden, ob es sich beim Kauf einer Playstation um ein Rechtsgeschäft von besonderer Tragweite handelt und ob der Kaufpreis gerechtfertigt war. Stimmen die Eltern von André dem Kauf nicht zu, kann André seine Teilzahlung zurückfordern. Für sämtliche daraus entstandenen Schäden kann André seitens des Verkäufers zur Haftung gezogen werden.

5. Thomas hat Krebs und liegt im Spital. Aufgrund des fortgeschrittenen Stadiums seiner Erkrankung, mittlerweile auch mit Metastasen in seinem Gehirn, und der starken Medikation mit schmerzstillenden Mitteln, ist Thomas nicht mehr ansprechbar, sondern befindet sich in einem Dämmerzustand. Seine Lebenserwartung beträgt nur noch Tage, im besten Fall einige wenige Wochen. Thomas hat eine von ihm geschiedene Frau und drei erwachsene Kinder; um ihn kümmern sich und ihn besuchen ausschliesslich seine Haushälterin und sein Lebenspartner Hans. Mit diesem Lebenspartner lebt Thomas schon seit vielen Jahren in einem gemeinsamen Haushalt, wobei die Partnerschaft nicht eingetragen ist. Thomas hat keine Patientenverfügung verfasst, worin festgehalten worden wäre, wie seine medizinische Betreuung aussehen soll, wenn er selbst nicht mehr darüber entscheiden kann. Kürzlich wurde jedoch eine Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung im Sinne von Art. 395 ZGB bestellt. In der Folge stellt sich die Frage nach dem weiteren Vorgehen, da aus medizinischer Sicht mehrere Massnahmen möglich wären.

Wie sieht die rechtliche Lage aus? [3 Punkte]

- Der Vertretungsbeistand ist befugt, in Absprache mit den drei erwachsenen Kindern und der Exfrau, die Einstellung sämtlicher lebenserhaltenden Massnahmen beantragen zu lassen.
 - Der Entscheid über die weiteren Massnahmen obliegt ausschliesslich den Ärzten.
 - Hans ist befugt, in Vertretung von Thomas, den vorgesehenen medizinischen Massnahmen die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern.**
 - Hans ist, in Absprache mit den drei erwachsenen Kindern von Thomas, befugt, einen Entscheid über das weitere medizinische Vorgehen zu treffen.
6. Rosamunde ist Inhaberin einer Werbe- und Kreativagentur und seit vielen Jahren glücklich verheiratet. Ihr Ehemann und sie legen Wert auf eine moderne Ehe auf Augenhöhe. Sie lebt und arbeitet in Bern, er in Zürich. Immer, wenn sich Zeit und Gelegenheit ergibt, verbringen sie den einen oder andern Tag gemeinsam, mal in Bern, mal in Zürich. Bei einem Treffen mit Freunden und Bekannten erzählt ihr eine gute Freundin, dass sie für ihr Geschäft einen Bankkredit von CHF 50'000.00 beantragt hat. Die Bank ist bereit, ihr den Kredit zu gewähren, verlangt aber als Sicherheit eine Bürgschaft. Die Freundin fragt daher Rosamunde, ob sie bereit wäre, sich als Bürgin zu verpflichten. Rosamunde erklärt sich spontan dazu bereit; die Freundin solle alles veranlassen, damit das Geschäft abgeschlossen werden könne. Ein Bekannter hat das Gespräch mitgehört und wirft ein: «So leicht geht das nicht. Als verheiratete Frau kannst Du eine Bürgschaft nur mit Zustimmung Deines Mannes eingehen!». Rosamunde ist über diese Bemerkung empört. Man lebe ja nicht im Mittelalter; es gebe keine Geschlechtsvormundschaft des Mannes über die Frau mehr.

Wie ist die Rechtslage? [3 Punkte]

- Das hängt vom Güterstand des Ehepaares ab. Leben die Ehegatten unter dem Güterstand der Gütertrennung, so ist die Zustimmung des Ehemannes nicht erforderlich, bei allen anderen Güterständen aber schon.
- Verheiratete können stets ohne Zustimmung des Ehegatten eine Bürgschaft eingehen.
- Das hängt davon ab, ob Rosamunde als Einzelunternehmerin im Handelsregister eingetragen ist oder nicht. Ist sie eingetragen, so ist die Zustimmung des Ehemannes nicht erforderlich, sonst aber schon.
- Rosamunde benötigt zum gültigen Abschluss eines Bürgschaftsvertrages die Zustimmung ihres Ehemannes.**

7. Welche Aussage zum echten Vorbehalt nach Art. 5 Abs. 1 ZGB trifft zu? [4 Punkte]

- Kantonales Privatrecht kann lediglich im Rahmen eines Vorbehalts rechtliche Geltung haben. Die Heranziehung des kantonalen Zivilrechts zur Lückenfüllung ist jedoch zulässig. Die Vorbehalte nach Art. 5 Abs. 1 ZGB haben konstitutive Wirkung für die kantonale Kompetenz; der echte Vorbehalt bildet somit eine notwendige Voraussetzung für die Gültigkeit des kantonalen Rechts.
- Die echten Vorbehalte können aufgrund ihrer unterschiedlichen Wirkungen in verschiedene Kategorien eingeteilt werden: Der ermächtigende Vorbehalt, der zuteilende Vorbehalt, der verpflichtende Vorbehalt und der übergangsrechtliche Vorbehalt. Die Einteilung hängt von der Auslegung der Vorbehaltsregeln ab, weshalb die Wirkungen der Vorbehalte im Einzelfall abgeklärt werden müssen.**
- Bei Art. 22 SchlT ZGB handelt es sich um einen übergangsrechtlichen Vorbehalt. Mit diesem Vorbehalt wird den Kantonen das Recht verliehen, bisheriges kantonales Recht weiterhin gelten zu lassen, weil den Kantonen neu auch die Kompetenz zur Normierung des neuen kantonalen Privatrechts oder zur Revision von bereits bestehenden Regeln zusteht.
- Bei Art. 740 ZGB handelt es sich um einen zuteilenden Vorbehalt. Damit wird den Kantonen die volle Gesetzgebungshoheit für einen ganzen Bereich oder eine bestimmte Einzelfrage zugestanden. Falls die Kantone untätig bleiben, entsteht eine Lücke, die mit analog anwendbarem Bundesrecht zu füllen ist.

8. Die G AG und die H AG sind in der Schweiz ansässige, im internationalen Kunsthandel tätige Unternehmen. Beide sind am Kauf eines wertvollen Bildes interessiert, das ein Kunstliebhaber in London veräussern will. Der Kunstliebhaber führt mit beiden Firmen langwierige Verhandlungen, selbstverständlich getrennt und, was die Einzelheiten betrifft, je höchst vertraulich. Die beiden interessierten Unternehmen werden aber von Kunstliebhaber darüber informiert, dass er auch mit der Konkurrenz verhandelt (schliesslich geht es darum, den Preis in die Höhe zu treiben).

Nach mehreren Monaten übergibt schliesslich der Kunstliebhaber das Bild der G AG. Diese lässt es umgehend in die Schweiz bringen und lagert es dort bei der Z AG ein, die auf die fachgerechte und sichere Aufbewahrung von Kunstwerken spezialisiert ist. Die leerausgegangene H AG ist der Auffassung, dass der Kunstliebhaber mit ihr einen gültigen Kaufvertrag geschlossen habe und dass sie gestützt auf das massgebende englische Recht Eigentümerin des Bildes geworden sei. Daher verlangt sie von der Z AG die Herausgabe des Bildes. Die von der Z AG über dieses Ansinnen informierte G AG ist damit nicht einverstanden und fordert die Z AG ihrerseits auf, ihr das Bild umgehend zurückzugeben. Was gilt? [3 Punkte]

- Die Z AG ist zur Herausgabe an die G AG verpflichtet, da die H AG (noch) keinen gerichtlichen Beschlag auf das Bild gelegt bzw. (noch) keine Eigentumsklage gegen sie anhängig gemacht hat.**
- Die Z AG ist zur Herausgabe an die H AG verpflichtet, sofern diese das Eigentum am Bild beweisen kann (z.B. mit einem Gutachten einer Londoner Anwaltskanzlei über die Rechtslage im englischen Recht).
- Die Z AG kann das Bild an einem vom Richter zu bestimmenden Ort hinterlegen.
- Die Z AG muss der G AG die Möglichkeit geben, zu beweisen, dass die H AG nicht Eigentümerin des Bildes geworden ist. Gelingt der G AG dieser Nachweis nicht binnen nützlicher Frist, so muss die Z AG das Bild der H AG herausgeben.

9. Nur eine der nachfolgenden Aussagen ist zutreffend. Welche? [3 Punkte]

- Die Verjährung eines klageweise geltend gemachten Anspruchs prüft das Zivilgericht von Amtes wegen im Rahmen der Prozessvoraussetzungen.
- Befindet das Zivilgericht, dass die Verjährungseinrede der beklagten Partei gegen die klageweise geltend gemachte Forderung begründet ist, weist es die Forderungsklage ab.**
- Die Verjährung eines klageweise geltend gemachten Anspruchs prüft das Zivilgericht erst auf entsprechende Prozesseinrede hin im Rahmen der Prozessvoraussetzungen.
- Befindet das Zivilgericht, dass die Verjährungseinrede der beklagten Partei gegen die klageweise geltend gemachte Forderung begründet ist, tritt es auf die Forderungsklage nicht ein.

10. Die in der Schweiz ansässige mittelständische X AG ist im Stahlhandel tätig. Im Dezember 2020 bestellte sie bei der in Deutschland domizilierten Y AG eine bestimmte Menge Stahl. Gemäss ausdrücklicher Vereinbarung sollte der Stahl in «neutraler Verpackung» geliefert werden; insbesondere dürfe die Verpackung «keine asiatischen Schriftzeichen» aufweisen. Damit sollte bei der Weiterlieferung des Stahls an die Abnehmer der X AG dessen Herkunft geheim gehalten werden. Zum anwendbaren Recht enthielt der Vertrag keine Bestimmung.

Als die Stahllieferung eintraf, stellte der Direktor der X AG fest, dass sich auf dem Verpackungspapier chinesische Schriftzeichen befanden. Umgehend veranlasste er die Umpackung des Stahls. Zudem beauftragte er seinen neuen Angestellten, bei der Y AG die nicht vertragskonforme Verpackung der Lieferung zu monieren. In der Hektik des Tagesgeschäfts vergass indessen der bisher nur unzulänglich in seine Tätigkeit eingearbeitete Angestellte, die Y AG zu benachrichtigen.

Sechs Wochen später erhielt die X AG die Rechnung der Verpackungsfirma für das Umpacken des Stahls im Betrag von CHF 50'000.00. Die X AG leitete diese Rechnung an die Y AG weiter und bat diese um deren Bezahlung. Die Y AG schulde ja wegen der nicht vertragskonformen Lieferung Schadenersatz. Die Y AG weigerte sich mit der Begründung, ihr sei bisher nie mitgeteilt worden, dass die Verpackung der Stahllieferung nicht vertragskonform gewesen sei. Für eine Reklamation sei es nun zu spät.

Was ist vom Einwand der Y AG zu halten, die Reklamation sei verspätet? [3 Punkte]

- Der Vertrag unterliegt dem UN-Kaufrecht, welches für die Gewährleistung auf das schweizerische Recht verweist. Die nichtvertragskonforme Verpackung stellt einen Sachmangel dar. Für die Geltendmachung von Schadenersatz hätte die X AG den Mangel sofort nach dessen Entdeckung rügen müssen. Der Einwand der Y AG ist somit begründet.
- Der Vertrag unterliegt dem UN-Kaufrecht. Für die zur Diskussion stehende Vertragsverletzung sieht das UN-Kaufrecht keine Anzeigepflicht vor. Der Einwand der Y AG ist somit irrelevant.
- Der Vertrag unterliegt dem UN-Kaufrecht. Die hier interessierende Frage ist im CISG allerdings nicht geregelt. Es liegt eine Lücke vor, die nach nationalem Recht, hier nach deutschem Recht, zu füllen ist. Ob der Einwand der Y AG berechtigt ist, kann erst nach Einsicht in das deutsche BGB beantwortet werden.
- Der Vertrag unterliegt dem UN-Kaufrecht. Gemäss CISG hat die X AG nur Ansprüche gegen die Y AG, wenn die Reklamation fristgerecht erfolgte. Es muss also abgeklärt werden, von welcher Anzeigefrist man in einem Fall wie dem vorliegenden ausgehen kann.**

11. Am 30. Mai 2016 wird das Smartphone von Maria in der Garderobe eines Fitnesscenters aus der Jackentasche gestohlen. Maria führt selbst einen Smartphone-Reparaturshop. Am 10. Juni 2021 kommt Alain in ihren Laden und will ein Smartphone aufgrund eines Wasserschadens reparieren lassen. Gleich zu Beginn der Reparaturarbeiten stellt Maria mit Erstaunen fest, dass es sich dabei um ihr gestohlenen Smartphone handelt, da auf der Rückseite ein mittlerweile leicht verblasstes, aber nach wie vor gut erkennbares Foto ihres Hundes Jack klebt. Als Alain das Smartphone zwei Tage später wieder abholen will, weigert sich Maria, das Smartphone herauszugeben, da es sich um ihres handle. Alain entgegnet, dass er das Smartphone Ende Juni 2017 zu einem marktüblichen Preis für ein gebrauchtes Smartphone dieser Art online gekauft habe und es somit ihm gehöre.

Welche Aussage trifft zu? [4 Punkte]

- Vorliegend ist Art. 934 Abs. 1 ZGB anwendbar. Da die Frist von fünf Jahren seit dem Erwerb des Smartphones durch Alain noch nicht abgelaufen ist, kann Maria als Eigentümerin des Smartphones dieses behalten.
- Art. 728 ZGB ist anwendbar, denn Alain war gutgläubig und das Smartphone befand sich während fünf Jahren als Eigentum in seinem Besitz. Alain wurde somit mittels Ersitzung Eigentümer des Smartphones und kann dieses gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB herausverlangen.
- Beim Smartphone handelt es sich um eine abhanden gekommene Sache. Angenommen, Alain ist gutgläubig, gilt Art. 934 Abs. 1 ZGB. Die 5-Jahresfrist beginnt mit Kenntnis des neuen Besitzers zu laufen. Ist Alain hingegen bösgläubig, ist Art. 936 ZGB anwendbar.
- Alain ist als gutgläubiger Eigentümer in seinem Erwerb i.S.v. Art. 934 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 714 Abs. 2 ZGB geschützt, weil die Frist von fünf Jahren seit Abhandenkommen der Sache bereits abgelaufen ist. Alain ist somit Eigentümer des Smartphones. Er kann das Smartphone mittels Klage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB von Maria herausverlangen.**

12. Sie arbeiten im Rechtsdienst einer grossen Versicherungsgesellschaft. Diese Gesellschaft ist Eigentümerin vieler Immobilien, zum Teil an sehr beehrter zentraler Lage in Städten, mit schönen (aber nicht luxuriösen) Wohnungen und Geschäftsräumen, die sie vermietet. Vor kurzem hat die Gesellschaft eine neue Kaderfrau, Absolventin einer bekannten Ostschweizer Kaderschmiede für ÖkonomInnen, angestellt. Diese ist für die Entwicklung von neuen fondsgebundenen Lebensversicherungen zuständig. Um den Absatz dieser «innovativen» Produkte zu fördern, hat die Jungmanagerin zahlreiche Marketingideen. Eine davon besteht darin, dass die Gesellschaft bei der Neuvermietung von Wohnungen und Geschäftsräumen den Interessentinnen und Interessenten Offerten für den Abschluss einer fondsgebundenen Lebensversicherung unterbreitet und den Abschluss des Mietvertrages vom Abschluss einer solchen Lebensversicherung abhängig macht.

Was halten Sie aus rechtlicher Sicht von der Idee der neuen Managerin? [3 Punkte]

- Das Schweizerische Obligationenrecht ist geprägt vom Grundsatz der Vertragsfreiheit. Rechtlich ist der Vorschlag daher problemlos.
- Im Einzelfall könnten sich Probleme mit Art. 27 Abs. 2 ZGB ergeben, aber in den meisten Fällen wird es an einer die Sittlichkeit verletzenden Einschränkung der Freiheit der Mieterinnen und Mieter fehlen.
- Jede Person, die zusätzlich zu einem Mietvertrag einen solchen Lebensversicherungsvertrag abschliesst, kann sich auf die Nichtigkeit des Versicherungsvertrages berufen.**
- Bei der Vermietung von Geschäftsräumen ist der Vorschlag rechtlich problemlos, bei der Vermietung von Wohnungen ist ein solches Vorgehen aber unzulässig.

13. Lara und Silvan sind seit 2007 verheiratet. Im Jahr 2011 kauft Lara ein Grundstück in Bern zum Preis von CHF 500'000.00. Den Erwerb finanziert sie mit CHF 200'000.00 aus einer vor kurzem angefallenen Erbschaft und mit CHF 50'000.00 aus dem während der Ehe angesparten Arbeitserwerb. Für die Restanz von CHF 250'000.00 nimmt sie eine Hypothek auf. 10 Jahre später kommt es zur güterrechtlichen Auseinandersetzung. Infolge der gesteigerten Nachfrage weist das Grundstück einen Wert von CHF 750'000.00 auf.

Welcher Gütermasse stehen welche Ansprüche zu? [4 Punkte]

- Dem Eigengut von Lara stehen CHF 450'000.00 zu, ihrer Errungenschaft CHF 50'000.00
- Dem Eigengut von Lara stehen CHF 400'000.00 zu, ihrer Errungenschaft CHF 100'000.00.**
- Dem Eigengut von Lara stehen CHF 350'000.00 zu, ihrer Errungenschaft CHF 150'000.00.
- Dem Eigengut von Lara stehen CHF 300'000.00 zu, ihrer Errungenschaft CHF 100'000.00.

14. A. beauftragt B. mit der Verwaltung seines Vermögens. B. gibt vorgängig zu verstehen, dass sie ziemlich neu in ihrem Job und deshalb noch etwas unsicher sei. A. vertraut aber B. Zur beidseitigen Beruhigung formulieren die Parteien folgende Klausel: «Die Vermögensverwalterin haftet ausschliesslich für die absichtliche Schädigung des Auftraggebers. Jegliche weitere Haftung ist ausgeschlossen.» In der Folge unterläuft B. – wenn auch unabsichtlich – ein grober Fehler, der dazu führt, dass A. über CHF 100'000.00 verliert. Kann sich B. gegenüber A., welcher Schadenersatz fordert, auf die zitierte Vertragsklausel berufen? [4 Punkte]

- Nein, denn die vereinbarte Klausel hat einen widerrechtlichen Inhalt und ist deshalb nichtig i.S.v. Art. 20 OR.**
- Nein, denn die vereinbarte Klausel hat einen unmöglichen Inhalt und ist deshalb nichtig i.S.v. Art. 20 OR.
- Ja. Die Parteien haben die Haftung von B. vertraglich beschränkt. B. soll nur dann haften, wenn sie absichtlich einen Schaden verursacht.
- Ja. Weil Bettina noch wenig Erfahrungen in der Vermögensverwaltung hat, beurteilt sich eine allfällige Haftung ausschliesslich nach einem subjektiven Massstab. Deswegen kann ihr der grobe Fehler gar nicht angelastet werden.

15. A ist Mieterin einer Dreizimmer-Wohnung in Bern. Mit ihrer Vermieterin B liegt sie seit längerer Zeit im Streit. Eines Tages kündigt B den Mietvertrag mit der Begründung, A sei mit einem Teil der Mietzinszahlung im Verzug. A bestreitet die Gültigkeit der Kündigung und will die Wohnung nicht verlassen. Daher stellt B beim zuständigen Gericht gestützt auf Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) ein Gesuch um Ausweisung der Mieterin. A bestreitet auch vor Gericht die Gültigkeit der Kündigung. Das Gericht tritt auf das Gesuch nicht ein. Zur Begründung führt es aus, die Kündigung sei offensichtlich nicht gültig, da Vermieterin B die Formalien der Zahlungsverzugskündigung (Art. 257d OR) nicht eingehalten habe. Gegen diesen Entscheid legt B kein Rechtsmittel ein.

Zwei Monate später erhebt Vermieterin B gegen A beim zuständigen Gericht Klage im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) und beantragt unter anderem, A sei zu verurteilen, das Mietobjekt zu räumen. Die anwaltlich nicht vertretene A wehrt sich gegen die Klage mit dem Einwand, die Sache sei ja längst entschieden, weshalb das neue Verfahren überflüssig sei.

Wie ist dieser Einwand rechtlich zu beurteilen? [4 Punkte]

- Der Entscheid des Summargerichts führt nicht zur res iudicata. Die Klage der Vermieterin ist daher (sofern alle andern Prozessvoraussetzungen erfüllt sind) materiell zu beurteilen.**
- Der Entscheid des Summargerichts führt zur res iudicata. Die Klage der Vermieterin ist daher abzuweisen.
- Der Entscheid des Summargerichts führt zur res iudicata. Auf die Klage der Vermieterin ist daher nicht einzutreten.
- Das Verfahren ist zu sistieren. B ist Gelegenheit einzuräumen, gegen den Entscheid des Summargerichts Revision (Art. 328 ff. ZPO) einzulegen. Heisst das Gericht das Revisionsgesuch gut, so kann das vereinfachte Verfahren fortgesetzt werden.