

# Bachelorprüfung im Privatrecht II und III

Themensteller: Prof. Dr. Stephan Wolf

Datum: 20. Juni 2022

## Allgemeine Hinweise

- Hinweise zu den Aufgaben I. „Amira und Franz“ und II. „Joel und Noemie gegen Balthasar“: Die Ausführungen bzw. Antworten sind zu begründen. Beachten Sie, dass neben der materiellrechtlichen Qualität der Arbeit auch Aufbau, Sprache und juristische Argumentation bei der Bewertung mitberücksichtigt werden [**Gewichtung: ca. 10%**].
- Hinweise zur Aufgabe III. „Multiple Choice-Fragen“: Bei den Multiple Choice-Fragen ist immer nur eine Antwort zutreffend. Falsche Antworten geben keine Minuspunkte. Werden mehrere Antworten angekreuzt, gilt die Frage als falsch beantwortet und es gibt keine Punkte. Kreuzen Sie die richtige Antwort im Worddokument an. Bei den Multiple Choice-Fragen ist keine Begründung erforderlich.

## I. Amira und Franz [Gewichtung ca. 40%]

### A. Scheidung

Amira, geb. 10. Februar 1972, und Franz, geb. 6. Mai 1974, sind seit dem 24. Mai 2002 kinderlos verheiratet. Am 5. April 2020 hat Franz die gemeinsame eheliche Wohnung nach mehreren Streitereien verlassen. Ein Eheschutzverfahren wurde in der Folge nicht durchgeführt und eine gerichtliche Regelung des Getrenntlebens fand nicht statt.

Amira reichte am 12. Mai 2022 die Scheidungsklage beim zuständigen Gericht ein. Franz ist mit der Scheidung indessen nicht einverstanden. Anlässlich der Einigungsverhandlung gibt Franz zu Protokoll, dass sie zwar faktisch seit dem 5. April 2020 nicht mehr im selben Haushalt wohnen, der Haushalt aber nie offiziell durch das Gericht aufgehoben worden sei. Zudem hätten Amira und er die letzte Silvesternacht – wie in guten alten Zeiten – miteinander verbracht, womit ein eigentliches Getrenntleben nicht angenommen werden könne bzw. ein solches zeitlich unterbrochen wurde. Ein Scheidungsgrund liege damit nicht vor.

Wie ist die Rechtslage?

### B. Güterrecht

Unabhängig von Ihrer Lösung zu Aufgabe A ist davon auszugehen, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen ist. Folgende Vermögenswerte bzw. vermögensrelevante Vorgänge sind bekannt:

Die eheliche Wohnung (Stockwerkeigentum) hatte Amira 2005 zum Kaufpreis von CHF 650'000.00 zu Alleineigentum erworben. Sie wurde in der Folge als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen. Der Kauf wurde finanziert durch:

- während der Ehe gehäufte Arbeitersparnisse von Amira von CHF 250'000.00;
- eine Genugtuungszahlung im Umfang von CHF 50'000.00, die Amira nach einem drittverschuldeten Verkehrsunfall zugesprochen wurde;
- einen Lottogewinn von CHF 50'000.00, den Franz kurz vor dem Wohnungskauf erzielte. Das entsprechende Los hat er mit dem gleichentags bei der Arbeit erhaltenen Trinkgeld finanziert.
- Den restlichen Kaufpreis von CHF 300'000.00 hat Amira durch Aufnahme eines Bankdarlehens (Hypothek) finanziert.

Der Verkehrswert der Stockwerkeinheit beträgt im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung CHF 780'000.00.

Franz ist Eigentümer einer wertvollen Uhrensammlung. Die Sammlung umfasst insgesamt 15 Einzelstücke, wobei jedes Exemplar einen Kaufpreis von CHF 10'000.00 aufwies. Die ersten 14 Uhren hat sich Franz aus einem Erbschaftserwerb finanziert. Die letzte Uhr hat ihm Amira zu seinem 40. Geburtstag geschenkt, wobei sie für den Erwerb einen Teil ihrer Arbeitersparnisse aufgewendet hat. Im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung liegt der Verkehrswert der Sammlung bei CHF 170'000.00.

Amira ist leidenschaftliche Golferin. Für ihr Hobby – dem Franz nichts abzugewinnen vermag – hat sie sich 2015 ein neues Golfset im Wert von CHF 1'500.00 zu Alleineigentum gekauft. Den Kaufpreis hat sie mit den aus einem von ihr vergebenen Darlehen erzielten Zinsen finanziert. Im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung hat das Golfset noch einen Wert von CHF 900.00.

Bekannt ist sodann, dass Franz am 13. Dezember 2021 im Hinblick auf die bevorstehende Scheidung einen Betrag von CHF 120'000.00 von seinem Konto abgehoben und seinem Freund Erik geschenkt hat. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus während der Ehe auf die Seite gelegten Ersparnissen aus Arbeitserwerb von CHF 100'000.00 sowie aus einer Schenkung von CHF 20'000.00, die Franz von seiner wohlhabenden Schwester erhalten hat. Amira ist entsetzt, als sie von diesem Vorgang erfährt, und verlangt unverzüglich die Rückgängigmachung der von Franz an Erik ausgerichteten Schenkung.

Schliesslich verfügt Amira über ein Bankkonto mit einem Saldo von CHF 70'000.00 und Franz über ein Bankkonto mit einem Saldo von CHF 20'000.00. Beide behaupten zwar, dass es sich bei den Beträgen auf ihrem jeweiligen Konto ausschliesslich um Erwerb aus Erbschaften handle. Den entsprechenden Beweis vermag indessen keiner zu erbringen.

Nehmen Sie die güterrechtliche Auseinandersetzung vor.

## **II. Joel und Noemie gegen Balthasar [Gewichtung ca. 30%]**

Joel ist ein bekannter Weinproduzent. Seine Schwester Noemie ist Weinbäuerin und Eigentümerin eines Weinbergs inkl. der darauf stehenden Weinreben. Seit jeher haben die beiden ein Abkommen, wonach Joel den Wein für seine Schwester – aus geschwisterlicher Verbundenheit – unentgeltlich produziert.

Nach der Weinlese im Jahr 2021 im eigenen Weinberg überlässt Noemie an Joel 800kg Traminer Weintrauben (Gesamtwert: CHF 1'440). Aus den Trauben werden 750 Flaschen Gewürztraminer (Gesamtwert: CHF 9'750.00) produziert. Die Produktion (Vinifizierung) nimmt Joel allerdings nicht selbst vor, sondern sein Angestellter Pierre. Aufbewahrt werden die Flaschen im Warenlager von Joel, zu dem nur dieser Zugang hat. Es wäre geplant gewesen, dass Noemie die Flaschen am 5. Mai 2022 abholt. Am 30. April 2022 wird jedoch bei Joel eingebrochen und von den 750 Flaschen Gewürztraminer werden 250 Flaschen entwendet.

Kurze Zeit später, am 21. Mai 2022, entdecken Noemie und Joel an einer Weinmesse, dass ein Konkurrent von Noemie – Balthasar – den gestohlenen Gewürztraminer anpreist. Wie sich zeigt, war es Balthasar, der bei Joel eingebrochen war und die Weinflaschen entwendet hatte. Glücklicherweise konnte Balthasar aber noch keine der Flaschen veräußern. Joel und Noemie fordern Balthasar sofort auf, die Weinflaschen umgehend auszuhändigen. Dieser weigert sich jedoch.

Noemie und Joel möchten die gestohlenen Weinflaschen von Balthasar herausverlangen.

Wie ist die Rechtslage? Prüfen Sie alle sachenrechtlichen Rechtsbehelfe, mit denen Noemie und/oder Joel ihre Absichten erreichen können.

### III. Multiple Choice-Fragen [Gewichtung ca. 20%]

#### Frage 1:

Petra wollte an Ostern an einem Familienfest teilnehmen. Sie fühlte sich zwar gesund und es zeigten sich bei ihr keinerlei Covid-19-Symptome. Um betagte Familienmitglieder zu schützen, wollte sie allerdings sichergehen, dass sie sich selbst nicht mit Covid-19 infiziert hatte und entsprechend auch nicht ansteckbar war. Weil sie es vergessen hatte, einen Selbsttest zu besorgen, fragte sie ihre Nachbarin Manuela, ob sie von dieser einen Test haben könne. Selbstverständlich werde sie gleich am Dienstag nach Ostern einen Selbsttest besorgen und diesen Manuela zurückgeben. Manuela zeigte sich damit einverstanden, machte aber deutlich, dass es ihr wichtig war, spätestens am Dienstag nach Ostern von Petra einen Selbsttest zurückzuerhalten. Wie qualifizieren Sie den Vertrag zwischen Petra und Manuela?

- A Dabei handelt es sich um einen Kaufvertrag.
- B Dabei handelt es sich um eine Gebrauchsleihe.
- C Dabei handelt es sich um ein Darlehen.
- D Dabei handelt es sich um einen Innominatsvertrag.

#### Frage 2:

Die deutsche A AG verkaufte der schweizerischen B AG elektrische Drehstromzähler. Im Kaufvertrag vereinbarten die Parteien, dass auf die Vereinbarung schweizerisches Recht anwendbar und im Streitfall das Handelsgericht des Kantons Bern zuständig ist. In der Folge stellte die B AG fest, dass die Drehstromzähler nicht genau massen, worauf sie den bereits bezahlten Kaufpreis zurückforderte und im Gegenzug die Drehstromzähler zurückgeben wollte. Die A AG war damit nicht einverstanden. Worauf kann die B AG ihre Forderung stützen?

- A Die B AG kann sich grundsätzlich auf den Grundlagenirrtum über die Mängelfreiheit der Kaufsache (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) oder alternativ auf die kaufrechtliche Wandelung (Art. 206 und 208 Abs. 1 und 2 OR) stützen.
- B Die B AG kann sich grundsätzlich alternativ auf Art. 97 Abs. 1 OR oder auf die kaufrechtliche Wandelung (Art. 206 und Art. 208 Abs. 1 und 2 OR) stützen.
- C Die B AG kann sich grundsätzlich auf Art. 49 CISG stützen, um den Vertrag aufzuheben. Eine alternative Berufung auf den Grundlagenirrtum über die Beschaffenheit der Kaufsache i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ist nicht möglich.
- D Die B AG kann sich grundsätzlich auf Art. 49 CISG stützen, während die kaufrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts unanwendbar bleiben. Eine alternative Berufung auf den Grundlagenirrtum über die Beschaffenheit der Kaufsache gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ist demgegenüber möglich.

### Frage 3:

Welche Aussage trifft zu?

- A Beim Forderungserwerb gibt es keinen Gutgläubensschutz.
- B Persönliche Einreden, die dem debitor cessus vor der Abtretung gegenüber der Zessionarin zustanden, kann er auch nach der Abtretung noch gegenüber der Zessionarin erheben.
- C Auch wenn der debitor cessus von der erfolgten Abtretung weiss, kann er so lange mit befreiender Wirkung an die Zedentin leisten, als diese ihm die Abtretung nicht angezeigt hat.
- D Bei der Abtretung einer Forderung erwirbt die Zessionarin erst dann ihre Gläubigerstellung gegenüber dem debitor cessus, wenn letzterem die Abtretung angezeigt wird.

### Frage 4:

Nach dem russischen Angriff auf die Ukraine verhängten westliche Staaten erhebliche Sanktionen gegen die Russische Föderation. Als Reaktion darauf erlaubte Russlands Staatsführung russischen Schuldner, ihre Fremdwährungsschulden in Rubel zu begleichen. Das bekommt auch die Handels GmbH mit Sitz in Basel zu spüren. Ihre Schuldnerin, die russische Proizvodstvo OOO, verweigert mit Hinweis auf das russische Recht nachdrücklich und endgültig eine Zahlung in Schweizer Franken. Als Alternative bietet sie die Zahlung des ganzen geschuldeten Betrags in russischem Rubel oder eine Teilzahlung in Bitcoin an. Im schriftlichen Vertrag zwischen den Gesellschaften findet sich eine Rechtswahl zu Gunsten des schweizerischen materiellen Rechts, unter Ausschluss des Wiener Kaufrechts; der zu bezahlende Geldbetrag ist – ohne Zusätze wie «effektiv» oder Ähnlichem – in Schweizer Franken festgesetzt. Welche Aussage trifft zu?

*Hinweis: Beantworten Sie die Frage nur mithilfe des OR AT.*

- A Die Handels GmbH müsste eine Teilzahlung zwar annehmen, allerdings nur in Schweizer Franken, nicht in Bitcoin.
- B Die Handels GmbH muss die Zahlung (des ganzen Betrags) in russischem Rubel nicht annehmen. Sofern die Proizvodstvo OOO bei Fälligkeit nicht in Schweizer Franken bezahlt, gerät sie auch ohne Mahnung in Verzug.
- C Die Handels GmbH muss zwar keine Zahlung in russischem Rubel annehmen, nach Treu und Glauben aber die Teilzahlung in Bitcoin.
- D Die Proizvodstvo OOO kann gestützt auf Art. 84 Abs. 2 OR in ihrer Landeswährung bezahlen. Die Handels GmbH muss die Zahlung in russischem Rubel annehmen.

**Frage 5:**

Welche Aussage trifft zu?

- A Bedient sich die vertragsschliessende Person für den Vertragsschluss eines Stellvertreters oder eines Boten, so ist bei der Prüfung von Willensmängeln auf die Bewusstseinslage des Vertreters respektive des Boten abzustellen.
- B Stellvertreter und Bote übermitteln lediglich die Willenserklärung des Vertretenen. Bei der Prüfung von Willensmängeln kommt es deshalb nicht auf die Bewusstseinslage des Vertreters respektive des Boten an.
- C Bedient sich die vertragsschliessende Person für den Vertragsschluss eines Stellvertreters, so ist bei der Prüfung von Willensmängeln grundsätzlich auf die Bewusstseinslage des Vertreters abzustellen.
- D Botenschaft und Stellvertretung grenzen sich dadurch ab, dass der Vertreter unter fremdem Namen, der Bote dagegen in fremdem Namen handelt.

### Frage 6:

Marc ist Student und finanziell meist knapp bei Kasse. Er lebt noch im Elternhaus in Muri bei Bern. Sein Vater Carl ist Tüftler und Bastler und behält immer alles Mögliche – Wegwerfen oder Weggeben ist beinahe Tabu. Um sich etwas dazuzuverdienen, hat Marc begonnen, heimlich Gegenstände seines Vaters aus dem völlig überfüllten Estrich auf der Online-Auktionsplattform Ebay zu verkaufen. Für den Versand nutzt er das billige Versandunternehmen GLP. Vater Carl hat seit Monaten noch nichts bemerkt, er geht ohnehin fast nie in den Estrich. Marc kann sich durch die Verkäufe inzwischen seinen wöchentlichen Ausgang gut finanzieren. Kürzlich hat Marc unter anderem ein originales, noch funktionsfähiges Autoradio eines alten VW-Käfers versteigert. Dieses hat einen besonders guten Preis erzielt, da Originalersatzteile von Oldtimern stets sehr gefragt sind. Weil Marc beim Versenden des Radios gerade im Prüfungsstress war und kein Polstermaterial hatte, versandte er es ungepolstert in einer Kartonschachtel. Die unzureichende Verpackung führte während des sachgemässen Transports zu mehreren mechanischen Defekten am Radio. Die gutgläubige Käuferin – eine auf Oldtimer spezialisierte Garage aus Basel – erhob einen Tag nach Erhalt Mängelrüge und monierte, das Radio funktioniere nicht. Marc hatte es auf Ebay aber als «getestet, voll funktionsfähig» beschrieben. Welche Aussage trifft nicht zu?

*Hinweis: Es sind keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Spezialgesetze zu berücksichtigen. Beantworten Sie die Frage gestützt auf OR und ZGB.*

- A Falls es Vater Carl gelingt, der Käuferin das Radio aufgrund seines besseren Rechts zu entziehen, so liegt ein Fall der Rechtsgewährleistung vor.
- B Es liegt ein Fall der Sachmängelhaftung (Art. 197 ff. OR) vor. Die mechanischen Defekte wurden von der Käuferin rechtzeitig gerügt.
- C Für die während des Transports entstandenen Defekte haftet das Versandunternehmen GLP nicht, da es sich exkulpieren kann (Art. 448 Abs. 1 i.V.m. Art. 447 Abs. 1 OR).
- D Der Vater kann das Autoradio vom Käufer herausverlangen. Ob er dem Käufer dabei den Kaufpreis erstatten muss, hängt davon ab, ob man eine Online-Auktion über Ebay als «öffentliche Versteigerung» i.S. der einschlägigen Bestimmung des ZGB qualifiziert.

### Frage 7:

Franz Andrist ist auf der Suche nach einem Einfamilienhaus für seine Familie. Über ein Inserat nimmt er Kontakt auf mit Eveline Stulz, der Eigentümerin eines Grundstücks mit Haus. Nach mehreren Besichtigungen des Hauses und diversen Gesprächen einigen sich Andrist und Stulz darauf, dass Andrist das Grundstück für einen Kaufpreis von CHF 1'275'000 erwirbt. Damit Andrist noch Zeit hat, mit seiner Bank die Finanzierung des Kaufs zu regeln, legen die Parteien den Termin für die notarielle Beurkundung auf den 15. August 2022 fest. Da noch andere Kaufinteressenten bestehen, legt Stulz Andrist schriftliche «Reservationsvereinbarung» vor. Gemäss dieser Vereinbarung verpflichtet sich Andrist zur Bezahlung einer «Anzahlung auf den Kaufpreis von CHF 150'000». Sollte er den Kaufvertrag am 15. August 2022 nicht mehr abschliessen wollen, verbleibt diese Anzahlung laut Reservationsvereinbarung bei Stulz als Entschädigung für deren «Auslagen». Beide unterzeichnen diese Vereinbarung. In der Folge erhält Andrist aber nicht den gewünschten Kredit von seiner Bank und muss vom beabsichtigten Kaufvertrag Abstand nehmen.

Andrist verlangt von Stulz die Rückerstattung der CHF 150'000. Zu Recht?

- A Nein. Die Parteien haben in der «Reservationsvereinbarung» schriftlich vereinbart, was mit den CHF 150'000 geschieht, falls Andrist den Kaufvertrag nicht abschliesst. Diese Abrede ist nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit gültig.
- B Teilweise. Die Parteien haben in der «Reservationsvereinbarung» eine Konventionalstrafe vereinbart, um den künftigen Abschluss des Kaufvertrags zu sichern. Das ist grundsätzlich zulässig. Allerdings ist der Betrag eindeutig zu hoch und deswegen angemessen herabzusetzen.
- C Ja. Die Vereinbarung einer Anzahlung auf den Kaufpreis, mit welcher eine Leistungspflicht eines beurkundungsbedürftigen Grundstückkaufvertrags bekräftigt wird, fällt unter denselben Formzwang wie der Kaufvertrag. Die «Reservationsvereinbarung» ist also formnichtig.
- D Nein. Die Reservationsvereinbarung ist als Vorvertrag eines Grundstückkaufvertrags zu qualifizieren. Gemäss Gesetz bedarf dieser Vorvertrag der schriftlichen Form, was auf die Vereinbarung zwischen Andrist und Stulz zutrifft. Die «Reservationsvereinbarung» ist also gültig.

### Frage 8:

Von den folgenden vier Aussagen ist nur eine richtig. Welche?

- A Art. 375 Abs. 1 OR regelt den Fall, in welchem die Parteien einen sog. «circa-Preis» im Sinne des Art. 374 OR vereinbart haben und dieser Preis vom Unternehmer in der Folge ohne Verschulden des Bestellers unverhältnismässig überschritten wird.
- B Art. 375 Abs. 1 OR ist missverständlich formuliert, denn er regelt den Fall, in welchem der Unternehmer dem Besteller eine unverbindliche Kostenschätzung gibt, die Parteien auf dieser Grundlage einen Preis nach tatsächlichem Aufwand vereinbaren und in der Folge dieser Preis die Kostenschätzung ohne Veranlassung des Bestellers unverhältnismässig überschreitet.
- C Art. 375 OR Abs. 1 OR ist missverständlich formuliert, denn es gibt tatsächlich keinen «verabredeten ungefähren Ansatz», sondern gemeint ist vielmehr ein vereinbarter Festpreis im Sinne des Art. 373 OR, den der Unternehmer aus Gründen, die der Besteller nicht zu vertreten hat, unverhältnismässig überschreitet.
- D Das Bundesgericht hat Art. 375 Abs. 1 OR wegen seines verwirrenden Wortlauts schon vor Jahrzehnten in einem Leitentscheid als «gesetzgeberische Fehlleistung» bezeichnet und erklärt, dass diese Gesetzesvorschrift «toter Buchstabe des Gesetzes» bleiben muss.

### Frage 9:

Wie jeden Donnerstag geht Bauer Emil am Abend mit drei Freunden im Restaurant zur Sonne jassen. Auf der Rückfahrt zu seinem Hof erleidet er einen Autounfall und wird von der Ambulanz bewusstlos ins Spital gebracht. Am nächsten Morgen bemerkt Nachbarin Sandra, welche in einem renovierten Stöckli neben dem Hof von Emil wohnt, dass mehrere Kühe vor dem Hof von Emil im Gemüsegarten stehen, wo sie definitiv nicht hingehören.

Sandra versucht erfolglos, Emil telefonisch zu erreichen. Sie geht daher zum Hof, um sich vor Ort ein Bild zu machen. Auch nach mehrfachem Klingeln erscheint Emil nicht an der Türe. Sandra schaut sich um und bemerkt, dass die Stalltüre aufgebrochen wurde. Weiter bemerkt sie, dass eine der Kühe im Gemüsegarten offenbar verletzt ist und an einem Bein stark blutet. Da Sandra Emil noch immer nicht erreichen kann, beschliesst sie, die Tierärztin zu verständigen.

Während sie auf die Tierärztin wartet, versucht Sandra, das aufgebrachte Tier zu beruhigen. Die Kuh schlägt dabei jedoch aus und trifft Sandra unglücklich am Arm. Aufgrund der dadurch gebrochenen Elle muss Sandra für ein paar Wochen einen Gips tragen.

Als Emil noch am selben Nachmittag aus dem Spital zurückkommt, ist er verärgert. Er ist der Ansicht, dass es nicht nötig gewesen wäre, die Tierärztin zu rufen. Die Kuh hätte sicher überlebt, bis er nach Hause gekommen wäre. Und ohnehin hätte sich Sandra nicht einzumischen gebraucht, dann hätte sie sich auch nicht verletzt. Emil weigert sich, irgendwelche Kosten zu übernehmen.

Welche der folgenden Aussagen ist zutreffend?

- A Es handelt sich vorliegend um eine unechte Geschäftsführung ohne Auftrag, da sie nicht im Willen von Emil erfolgt.
- B Emil hat überhaupt keine Kosten zu übernehmen, da er die Geschäftsbesorgung durch Sandra nicht nachträglich genehmigt hat.
- C Emil hat sowohl für die Arztkosten von Sandra als auch für die Kosten der von Sandra aufgegebenen Tierärztin nach Ermessen des Richters Ersatz zu leisten.
- D Emil hat sowohl die Kosten der von Sandra aufgegebenen Tierärztin zu übernehmen als auch für die Arztkosten von Sandra nach Ermessen des Richters Ersatz zu leisten.

### Frage 10:

Die Müller-Transporte AG bietet unterschiedliche Transportdienstleistungen an. Bis anhin hat sie nur ungekühlte Waren transportiert. Nun möchte das Unternehmen jedoch expandieren und auch Kühltransporte anbieten, da in diesem Bereich mit einer steigenden Nachfrage auf dem Markt zu rechnen ist. Dazu sollen drei fabrikneue Kühl-LKW angeschafft werden. Da es um die flüssigen Mittel der Müller-Transporte AG nach den schwierigen Corona-Jahren jedoch nicht zum Besten steht, entschliesst sich die Geschäftsleitung, die drei Kühl-LKW mittels Leasingvertrag mit der Best-Leasing GmbH zu finanzieren. Die Kühl-LKW werden durch die Garage Schläppi AG geliefert.

Um zusätzliche flüssige Mittel zu erhalten, kommt die Geschäftsleitung auf die Idee, dass man die bisher genutzten LKW ohne Kühlfunktion an die Best-Leasing GmbH verkaufen und auch diese dann von ihr leasen könnte. Die Best-Leasing GmbH ist einverstanden, kauft der Müller-Transporte AG ihre 12 bisherigen LKW ab und schliesst mit ihr über diese ebenfalls einen Leasingvertrag.

Welche der folgenden Aussagen ist zutreffend?

- A Die zwingenden Normen des OR BT kommen bei Innominatverträgen immer nur dann zur Anwendung, wenn die Parteien dies so vereinbaren.
- B Es besteht das Risiko, dass der Eigentumsübergang auf die Best-Leasing GmbH hinsichtlich der 12 bisherigen LKW gegenüber Dritten unwirksam ist.
- C Der Eigentumsübergang hinsichtlich der drei neuen Kühl-LKW auf die Best-Leasing GmbH ist Dritten gegenüber nur dann wirksam, wenn die Best-Leasing GmbH die Kühl-LKW höchstpersönlich von der Schläppi AG entgegennimmt.
- D Die Müller-Transporte AG wird mit Abschluss des Leasingvertrags Eigentümerin der drei neuen Kühl-LKW.

### Frage 11:

Sandro verkauft Thomas seinen alten Ford Mustang für CHF 15'000.00. Sie treffen sich dazu bei Thomas zu Hause und Thomas übergibt Sandro die Summe sogleich in bar. Sie vereinbaren, dass Sandro den Wagen am nächsten Tag zuerst noch reinigen und dann zu Thomas bringen wird. Auf dem Rückweg von Thomas erledigt Sandro gleich seinen Wocheneinkauf im üblichen Umfang von CHF 400.00. Da er die Kaufpreissumme in bar auf sich trägt, bezahlt Sandro den Einkauf in bar, statt wie sonst mit der EC-Karte. Mit den Einkaufstaschen bepackt, kommt er bei einem renommierten Uhren- und Schmuckgeschäft vorbei und denkt sich, dass er sich – wo er schon sein Auto so erfolgreich verkauft hat – als Belohnung eine schöne Uhr leisten könnte. Er geht hinein und kauft sich kurzerhand eine TAG Heuer Carrera zum Preis von CHF 5'600.00. Den restlichen Betrag der Kaufpreissumme legt er zu Hause zu seinem übrigen, grösseren Bargeldbestand in seinen Safe.

Als Sandro den Mustang am nächsten Tag bei seinem Bruder abholen will, gesteht ihm dieser, dass er den Wagen vor drei Tagen einem Freund für eine Spritztour überlassen habe, obschon ihm Sandro gesagt hatte, dass er das Auto nicht anrühren dürfe. Der Freund habe mit dem Mustang einen Unfall gehabt. Zum Glück habe er sich nur leicht verletzt, der Mustang aber leider einen Totalschaden erlitten. Als Sandro die schlechte Nachricht an Thomas überbringt, will dieser sofort sein Geld zurück.

Sandro ist grundsätzlich einverstanden, wendet jedoch ein, dass er bereits CHF 6'000.00 von dem Geld ausgegeben habe. Er will Thomas daher nur noch die übrig gebliebenen CHF 9'000.00 zurückgeben.

Liegt Sandro mit seiner Auffassung richtig?

- A Nein. Sandro hat Thomas die vollen CHF 15'000.00 zurückzuerstatten.
- B Ja. Sandro ist um Umfang von CHF 6'000.00 nicht mehr bereichert. Er kann daher in diesem Umfang die Entreicherungseinrede geltend machen und muss Thomas somit noch CHF 9'000.00 zurückerstatten.
- C Teils. Sandro kann die Entreicherungseinrede nur in Bezug auf die gekaufte TAG Heuer Carrera geltend machen. Er hat Thomas somit noch CHF 9'400.00 zurückzuerstatten.
- D Teils. Sandro kann die Entreicherungseinrede nur in Bezug auf den Wocheneinkauf geltend mache. Er hat Thomas somit noch CHF 14'600.00 zurückzuerstatten.

**Frage 12:**

Brenda betreibt eine kleine Bar für Fruchtsäfte und Smoothies in Bern. Sie bestellt bei der Binsti GmbH (Mannheim) einen neuen Hochleistungs-Standmixer von Bosch. Der Standmixer funktioniert von Anfang an nicht besonders gut. Die Sicherung schaltet schon bei geringem Widerstand den Motor aus. Brenda merkt dies gleich zu Beginn, probt aber noch ein wenig herum und meldet den Defekt zwei Wochen später der Binsti. Diese teilt noch am gleichen Tag mit, sie werde innerhalb von 2 Tagen einen Bosch-Mitarbeiter von der Bosch-Zentrale in Aarau vorbeischicken. Brenda will keine Reparatur, denn tatsächlich kann sie den Mixer auch für ihren legendären Bananenshake einsetzen, Probleme gibt es nur bei den härteren Früchten. Sie will deshalb viel lieber die Rückerstattung eines Teils des Kaufpreises. Gehen Sie davon aus, dass die AGB nicht übernommen wurden und deshalb das dispositive Recht zur Anwendung kommt. Welche (eine) Aussage ist richtig?

- A Brenda kann auf einer Teilrückerstattung des Kaufpreises bestehen (Minderung), ohne dass sie vorher einen Reparaturversuch akzeptieren muss.
- B Brenda hätte der Binsti den Mangel sofort anzeigen müssen. Indem sie zwei Wochen gewartet hat, hat sie ihre Ansprüche aus dem Vertrag verwirkt.
- C Bevor Brenda den Standmixer nicht bezahlt hat, kann sie keine Ansprüche aus dem Vertrag geltend machen.
- D Die Binsti ist befugt, einen Reparaturversuch zu unternehmen. Falls Brenda dessen Annahme verweigert, kann sie nicht auf einer Teilrückerstattung des Kaufpreises bestehen.

### Frage 13:

Die 29-jährige Martha leistete sich in den vergangenen Jahren einen aufwändigen Lebensstil: Sie arbeitete wenig und genoss luxuriöse Ferien auf der ganzen Welt. Aufgrund dieses extravaganten Lebensstils sind inzwischen sämtliche ihrer Ersparnisse aufgebraucht und sie ist derart in finanzielle Schieflage geraten, dass es ihr gar an finanziellen Mitteln für den wöchentlichen Nahrungsmiteleinkauf im Supermarkt fehlt. Ein Bekannter macht sie darauf aufmerksam, dass gem. Art. 328 Abs. 1 ZGB ihre wohlhabende Grossmutter sie allenfalls finanziell unterstützen müsste.

Welche Überlegungen wird das Gericht machen, wenn es beurteilen muss, ob die Grossmutter «in günstigen Verhältnissen» i.S.v. Art. 328 Abs. 1 ZGB lebt?

- A Mit «in günstigen Verhältnissen» liegt in Art. 328 Abs. 1 ZGB eine Lücke intra legem vor. Die Lücke intra legem tritt insbesondere in der Erscheinungsform der Erkenntnislücke auf. Eine solche besteht, wenn die vom Gesetzgeber in einer Bestimmung abgefasste Antwort ungewollt zu unpräzise, zu mehrdeutig und zu unbestimmt ist, als dass damit ein Rechtsproblem unmittelbar gelöst werden könnte. Die mit «in günstigen Verhältnissen» vorliegende Erkenntnislücke ist auf dem Weg der Gesetzesergänzung gem. Art. 1 Abs. 2 ZGB zu füllen.
- B Mit «in günstigen Verhältnissen» liegt in Art. 328 Abs. 1 ZGB eine Lücke praeter legem vor, welche auch als echte Lücke bezeichnet werden kann. Eine solche liegt vor, wenn das Gesetz für eine Rechtsfrage weder nach Wortlaut noch nach Auslegung eine Antwort auf die zu beantwortende Rechtsfrage bereithält. Die Lücke praeter legem wird gem. Art. 1 Abs. 2 ZGB mittels Gewohnheitsrecht, oder subsidiär bei dessen Fehlen mit Gerichtsrecht gefüllt.
- C Mit «in günstigen Verhältnissen» liegt in Art. 328 Abs. 1 ZGB eine Lücke intra legem vor. Diese tritt insbesondere in der Erscheinungsform der Generalklausel auf. Dabei handelt es sich um eine Klausel, bei welcher der Gesetzgeber bewusst lediglich eine unbestimmte gesetzliche Umschreibung vornimmt. Generalklauseln können unterteilt werden in Verweisungen und Wertbegriffe. Der mit «in günstigen Verhältnissen» in Art. 328 Abs. 1 ZGB vorliegende Wertbegriff ist auf dem Weg der Gesetzesergänzung gem. Art. 4 ZGB zu konkretisieren.
- D Mit «in günstigen Verhältnissen» liegt in Art. 328 Abs. 1 ZGB eine Lücke intra legem vor, welche auch als Delegationslücke bezeichnet werden kann. Die Lücke intra legem tritt in den Erscheinungsformen der Generalklausel, der Verweisung sowie der Erkenntnislücke auf. Die mit «in günstigen Verhältnissen» in Art. 328 Abs. 1 ZGB vorliegende Erkenntnislücke ist auf dem Weg der Gesetzesergänzung gem. Art. 4 ZGB zu füllen.

**Frage 14:**

Welche der folgenden Aussagen zu Art. 7 ZGB ist korrekt?

- A Der Wortlaut des Art. 7 ZGB ist zu eng. Neben den in Art. 7 ZGB ausdrücklich erwähnten Bestimmungen, kommen grundsätzlich alle Bestimmungen des Allgemeinen Teils des OR analog zur Anwendung. Eine allfällige analoge Anwendung von Bestimmungen des Besonderen Teils des OR ist jedoch ausgeschlossen.
- B Der Wortlaut des Art. 7 ZGB ist zu eng. Neben den in Art. 7 ZGB ausdrücklich erwähnten Bestimmungen, kommen weitere ausgewählte Bestimmungen des Allgemeinen Teils des OR, sowie auch andere allgemeine Bestimmungen des Besonderen Teils des OR analog zur Anwendung. Dies gilt namentlich für die Normen über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff. OR) und die Regeln betreffend die Beziehung zu dritten Personen (Art. 110-113 OR), jedoch nicht für die Normen über die besonderen Verhältnisse bei Obligationen nach Art. 143-183 OR.
- C Der Wortlaut des Art. 7 ZGB ist zu eng. Neben den in Art. 7 ZGB ausdrücklich erwähnten Bestimmungen, können grundsätzlich alle Bestimmungen des Allgemeinen Teils des OR, sowie auch andere allgemeine Bestimmungen des Besonderen Teils des OR analog zur Anwendung kommen.
- D Der Wortlaut des Art. 7 ZGB ist nicht zu eng. Entsprechend sind nur die Bestimmungen über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung von Verträgen auf andere zivilrechtliche Verhältnisse anwendbar.

### Frage 15:

Ernst Erni betreibt im Erdgeschoss seines Mehrfamilienhauses in der Berner Länggasse ein Fahrradgeschäft. Die Wohnung im 1. Obergeschoss vermietet Ernst Erni an Margrit Müller, eine passionierte Rennvelofahrerin. So kam es, dass Margrit Müller ihr neues Rennvelo bei ihrem Vermieter Ernst Erni erwarb. Das im Juli 2021 für den stolzen Preis von CHF 8'500.00 erstundene Fahrrad machte aber bereits nach einigen Wochen jeweils seltsame Geräusche, wenn sich Margrit Müller damit in einem Anstieg befand. Dieses Geräusch verschwand auch in den darauffolgenden Wochen nicht. Im Gegenteil, es wurde immer schlimmer und schlimmer. Deshalb wandte sich Margrit Müller an Ernst Erni und verlangte von ihm die Reparatur des Fahrrads. Ernst Erni erkannte den Defekt an der Schaltvorrichtung umgehend, verweigerte allerdings jegliche Garantieleistung. Vielmehr stellte sich Ernst Erni auf den Standpunkt, dieser Defekt sei nicht auf einen Mangel am Rennvelo zurückzuführen, sondern sei durch das unsachgemässe Schalten von Margrit Müller während den Anstiegen entstanden. Für die Reparatur der Schaltung müsse Margrit Müller folglich aufkommen. Er schätze die Kosten auf ca. CHF 1'500.00. Empört über diese Unterstellungen verliess Margrit Müller das Geschäft und stellte Ernst Erni in Aussicht, sie werde das Rennvelo in einem anderen Fachgeschäft reparieren lassen und die dadurch entstandenen Kosten in der Folge von ihm zurückverlangen. Gesagt, getan: Margrit Müller liess die Schaltung des Rennvelos anschliessend von Gaby Gut für CHF 1'500.00 reparieren. Ernst Erni weigerte sich aber nach wie vor, Margrit Müller die entstandenen Kosten zu ersetzen.

Als Ernst Erni im Spätsommer 2021 eigenhändig die Eiche vor der Liegenschaft zurückschnitt, stürzte ein abgesägter Ast direkt auf den darunter stehenden Gartentisch von Margrit Müller, wodurch dieser gänzlich zerstört wurde. Der diesbezügliche Sachschaden beträgt CHF 2'500.00. Margrit Müller hatte nun die Nase endgültig voll und wollte von Ernst Erni einerseits die Kosten für die Reparatur ihres Rennvelos und andererseits die Kosten für die Neuanschaffung des Gartentisches verlangen. Deshalb gelangte sie an die Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland mit dem Begehren, Ernst Erni sei zur Bezahlung von CHF 4'000.00 zu verurteilen.

- A Die Schlichtungsbehörde wird auf das Schlichtungsgesuch nicht eintreten, weil vorliegend das summarische Verfahren zur Anwendung gelangt und diesfalls das Schlichtungsverfahren von Gesetzes wegen entfällt.
- B Es liegt eine zulässige objektive Klagenhäufung vor, weshalb die Schlichtungsbehörde auf das Schlichtungsgesuch eintreten wird.
- C Die Frage, ob eine objektive Klagenhäufung vorliegt oder nicht, beurteilt sich nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nach dem sog. «eingliedrigem Streitgegenstandsbegriff». Entsprechend handelt es sich vorliegend nicht um eine objektive Klagenhäufung.
- D Die Schlichtungsbehörde hat die Möglichkeit, in der vorliegenden Streitigkeit einen Urteilstvorschlag zu erlassen. Lehnt eine Partei den Urteilstvorschlag ab, wird der ablehnenden Partei im Anschluss die Klagebewilligung erteilt.