
Privatrecht II

01. Juli 2016

Dauer: 180 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 3 Seiten und 5 Aufgaben.

Hinweise zur Aufgabenlösung

- Lesen Sie zuerst den ganzen Sachverhalt.
- Für das Formulieren eines (Zwischen-)Fazits werden nur Punkte vergeben, soweit dieselbe Aussage nicht bereits bewertet wurde (keine doppelte Bewertung).

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Frage 1	ca. 28 % des Totals
Frage 2	ca. 24 % des Totals
Frage 3	ca. 13 % des Totals
Frage 4	ca. 14 % des Totals
Frage 5	ca. 21 % des Totals

Total	100 %
-------	-------

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Sachverhalt:

Die Ehegatten **Annabelle (A)** und **Benedikt (B)** haben am 1. März 2002 den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft begründet, ohne die für diesen Güterstand geltenden gesetzlichen Regeln in irgendeiner Weise abzuändern. Sie bewohnen das Elternhaus von Annabelle (Grundstück Nr. 100) in Hergiswil, das Annabelle im Jahr 2006 frei von jeglicher Pfandbelastung aus dem Nachlass ihrer Eltern zu Eigentum erhalten hat. Annabelle und Benedikt haben eine gemeinsame volljährige Tochter, **Cordelia (C)**, die nicht mehr bei ihren Eltern wohnt.

Annabelle hat sich als Hobbymusikerin einen Traum erfüllt und von **Viktor (V)** am 15. Dezember 2015 mittels eines gültigen schriftlichen Kaufvertrags, der nur das Kaufsobjekt und den Kaufpreis bezeichnete, eine elektrische Gitarre, eine wunderschöne Fender-Stratocaster aus dem Jahr 1962, gekauft; sie hat den Kaufpreis von CHF 15'000.00 unverzüglich an Viktor überwiesen. Die E-Gitarre befindet sich derzeit noch in der Werkstatt von Instrumentenbauer **Martin (M)**, dem Viktor die Gitarre im Jahr 2014 zur Aufbewahrung übergeben hatte. Annabelle fordert Viktor mehrfach schriftlich auf, das Instrument nun endlich zu liefern, aber Viktor beantwortet ihre Schreiben nicht.

Annabelle braucht das Instrument nicht für berufliche Zwecke, möchte aber doch gerne endlich damit spielen und zieht daher **Rechtsanwalt Kämpf (K)** bei; zu ihm hat sie Vertrauen, weil eine Bekannte ihr von dessen ausgezeichneten Fähigkeiten berichtet hat. Zu diesem Zweck trifft Annabelle Rechtsanwalt Kämpf am 1. Juni 2016 zu einer Besprechung. Annabelle und Rechtsanwalt Kämpf einigen sich mündlich, ohne die Einzelheiten und die Honorarfrage zu besprechen, darauf, dass RA Kämpf rechtliche Schritte gegen Viktor vorbereiten soll. Annabelle übergibt Rechtsanwalt Kämpf zu diesem Zweck das Original des Kaufvertrags vom 15. Dezember 2015 sowie ihre zahlreichen Schreiben an Viktor, in denen sie ihm um Lieferung ersucht. Kämpf ist allerdings nicht nur Anwalt, sondern auch passionierter Golfspieler: Zur zweiten Besprechung erscheint, weil RA Kämpf zu diesem Zeitpunkt an einem Turnier teilnehmen will, der in derselben Kanzlei tätige **Rechtsanwalt Spring (S)**, welcher erklärt, Kollege Kämpf habe ihm die Vertretung der Interessen von Annabelle vollumfänglich übertragen; er werde jetzt die Angelegenheit mit Annabelle im Detail besprechen und nach der Besprechung eine Lösung für ihr Problem erarbeiten. Das akzeptiert Annabelle nicht: Sie verwahrt sich gegen jede Tätigkeit von RA Spring, verlässt die Kanzlei und teilt RA Kämpf schriftlich mit, das Vertragsverhältnis per sofort beenden zu wollen. Zugleich ersucht sie ihn, ihr die Unterlagen, die sie ihm bei der ersten Besprechung ausgehändigt hat, zurückzu-

schicken. Statt der Unterlagen stellt ihr RA Kämpf für die Besprechung von Annabelle mit Rechtsanwalt Spring eine Honorarnote im Betrag von CHF 250.00 zu, in der er festhält, er verzichte als Zeichen seines guten Willens auf eine Entschädigung für die eigenen Aufwendungen und stelle daher ausschliesslich den Aufwand seines Kollegen Spring für dessen Besprechung mit Annabelle zum üblichen Tarif in Rechnung. Annabelle teilt Kämpf schriftlich mit, sie habe mit Herrn Spring nichts zu tun und werde die Rechnung nicht begleichen. Rechtsanwalt Kämpf besteht auf der Bezahlung der Honorarrechnung und erklärt, er werde die Unterlagen erst nach der Tilgung der Honorarrechnung an Annabelle zurückgeben. Das Problem von Annabelle mit der Fender-Stratocaster bleibt weiterhin ungelöst.

Leider steht es auch in der Beziehung zwischen Annabelle und Benedikt nicht zum Besten: Sie reichen am 1. Februar 2016 beim zuständigen Gericht gemeinsam ein Begehren auf Scheidung ihrer Ehe ein; hinsichtlich der Rechtsfolgen ihrer Scheidung sind sie sich einig – mit Ausnahme der Übernahme der Wohnliegenschaft. Benedikt verlangt die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft in Hergiswil zu Alleineigentum, die ihm, da er während Jahren in seiner Freizeit vieles im Haus repariert und erneuert hat, sehr am Herzen liegt. Annabelle, die an ihrem Elternhaus hängt, ist strikt dagegen.

Annabelle verstirbt zehn Tage nach Rechtskraft des Scheidungsurteils, am 20. Juni 2016, vollkommen unerwartet an einem Hirnschlag. Bei ihren Unterlagen findet sich ein formgültiges eigenhändiges Testament vom 1. März 2016, worin Annabelle einzig festlegt: „Das Eigentum an der Fender-Stratocaster soll, sobald Viktor endlich liefert, an meinen guten alten Freund **Ferdinand (F)** fallen.“

Fragen:

1. Wer ist im Zeitpunkt, in dem Annabelle Rechtsanwalt Kämpf aufsucht, Eigentümerin bzw. Eigentümer der E-Gitarre?
2. Schuldet Annabelle Rechtsanwalt Kämpf für die Tätigkeit von Rechtsanwalt Spring ein Honorar?
3. Behält Rechtsanwalt Kämpf die ihm von Annabelle übergebenen Dokumente zu Recht zurück?
4. Kann Benedikt im Scheidungsverfahren die Zuweisung des Alleineigentums an der Wohnliegenschaft an sich durchsetzen?
5. Welche Rechtstellung kommt Ferdinand gestützt auf das Testament von Annabelle bezogen auf die E-Gitarre zu?

Privatrecht II

1. Juli 2016

Musterlösung

Diese Musterlösung enthält sämtliche für die umfassende Beantwortung der Prüfungsfragen relevanten Elemente; die hier zu didaktischen Zwecken gewählte Ausführlichkeit der Darstellung war in der Prüfung aber nicht erforderlich.

Maximal erreichbare Punktzahl: 152.5 Punkte; Note 4 für 36 Punkte; Note 6 für 60 Punkte (vgl. Notenskala S. 22)

Frage 1	Punkte
<p><i>Wer ist im Zeitpunkt, in dem Annabelle Rechtsanwältin Kämpf aufsucht, Eigentümerin bzw. Eigentümer der E-Gitarre?</i></p>	
<p>Das Gesetz unterscheidet zwischen Grundeigentum (Art. 655 ff. ZGB) und Fahrniseigentum (Art. 713 ff. ZGB). Gemäss Art. 713 ZGB sind Gegenstand des Fahrniseigentums die beweglichen körperlichen Sachen sowie die Naturkräfte, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können und nicht zu den Grundstücken gehören. Bei einer Stückschuld ist die geschuldete Sache (Speziessache) individuell bestimmt, eine Gattungssache ist nur der Gattung nach, nach Art und Zahl, bestimmt (<i>HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, N 276</i>).</p> <p>Die E-Gitarre gehört nicht zu den Grundstücken; sie lässt sich ohne weiteres von einem Ort zum anderen bewegen und ist daher eine bewegliche Sache (Fahrnis). Gegenstand der Vereinbarung zwischen Viktor und Annabelle ist nicht irgendeine Gitarre, sondern eine genau spezifizierte Fender-Stratocaster aus dem Jahr 1962; es handelt sich dabei um eine Speziessache.</p>	3
<p>Gemäss Art. 641 Abs. 1 ZGB kann der Eigentümer einer Sache in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen, also auch Eigentum übertragen. Zu differenzieren ist zwischen derivativem und originärem Eigentumserwerb. Beim derivativen Eigentumserwerb leitet der neue Eigentümer – im Gegensatz zum originären Erwerb – das Eigentum aus dem Eigentum des früheren Berechtigten ab. (<i>vgl. zum Ganzen SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 4. Auflage Zürich/Basel/Genf 2012, N 1088 ff.</i>) Das Eigentum an Fahrnis geht mit der Übertragung des Besitzes auf den Käufer über (Art. 714 Abs. 1 ZGB). Das Verfügungsgeschäft in Form der Besitzübertragung am Fahrnisgegenstand setzt zu dessen Wirksamkeit ein gültiges Verpflichtungsgeschäft (Rechtsgrund, <i>causa</i>) auf Eigentumsübertragung voraus. Es gilt das Kausalitätsprinzip.</p> <p>Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass Viktor beim Abschluss des Kaufvertrages Eigentümer der Gitarre war (<i>zur Eigentumsvermutung siehe weiter hinten</i>); als solcher konnte er über die Gitarre verfügen und sie verkaufen. Weil Viktor beabsichtigte, das Eigentum an der Gitarre auf Annabelle zu übertragen, ist im Folgenden zu prüfen, ob Annabelle gestützt auf ein gültiges Verpflichtungsgeschäft sowie ein Verfügungsgeschäft derivativ Eigentum an der Gitarre erworben hat.</p> <p><i>Korrekturbemerkungen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Für Ausführungen bezüglich Art. 933 ZGB bzw. Art. 714 Abs. 2 ZGB können keine Punkte vergeben werden; es stellt sich nicht die Frage nach einem gutgläubigen Erwerb bei fehlender Verfügungsmacht.</i> 	4.5

<ul style="list-style-type: none"> • <i>Art. 729 ZGB ist nicht relevant; der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte, dass Viktor den Besitz oder das Eigentum aufgegeben hat.</i> 	
<p>Annabelle hat von Viktor mit gültigem schriftlichem <i>Kaufvertrag</i> vom 15. Dezember 2015 die E-Gitarre Fender-Stratocaster gekauft (SV). Nach Art. 184 Abs. 1 OR verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen. Weil es sich bei der Gitarre um Fahrnis handelt, gelten die Bestimmungen über den Fahrniskauf (Art. 187 ff. OR).</p> <p>Gemäss Sachverhalt waren am Abschluss des Kaufvertrags Annabelle und Viktor beteiligt; mit Abschluss des gültigen Kaufvertrags hat Annabelle gegen Viktor die Forderung auf Eigentumsübertragung an der E-Gitarre erworben. Zugunsten von Viktor ist umgekehrt gegen Annabelle eine Forderung auf Zahlung des Kaufpreises im Betrag von CHF 15'000.00 entstanden. Laut Sachverhalt hat Annabelle den Kaufpreis sofort nach Vertragsschluss an Viktor überwiesen; damit ist die Kaufpreisforderung durch Tilgung untergegangen. Annabelle hat gegenüber Viktor weiterhin eine Forderung auf Übertragung des Besitzes und damit des Eigentums an der Gitarre (Erfüllungsanspruch, Art. 184 Abs. 1 OR). Der gültige Kaufvertrag vom 15. Dezember 2015 bildet das Verpflichtungsgeschäft für die Eigentumsübertragung.</p> <p><i>Korrekturbemerkungen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Da der Sachverhalt festhält, es liege ein gültiger Kaufvertrag vor, ist auf die Fragen der Handlungsfähigkeit der Parteien, des Zustandekommens, des Konsenses und der Form des Vertrages nicht einzugehen.</i> • <i>Ausführungen zu Nutzen und Gefahr gemäss Art. 185 OR können nicht bewertet werden. Gefragt ist nach den Eigentumsverhältnissen und nicht nach dem Übergang von Nutzen und Gefahr.</i> 	3.5
<p>Viktor liefert die E-Gitarre nicht, Annabelle ersucht ihn mehrmals schriftlich um Lieferung (SV); es ist daher zu prüfen, ob Annabelle die Lieferung der E-Gitarre einfordern kann. <i>Fälligkeit</i> besteht, wenn der Gläubiger die Erfüllung der Forderung verlangen darf (<i>HUGUENIN, N 276</i>). Gemäss Art. 184 Abs. 2 OR sind mangels abweichender Vereinbarung oder Übung die Ansprüche aus Kaufvertrag unverzüglich (Zug um Zug) zu erfüllen; die Fälligkeit besteht daher ab Vertragsschluss. Ist die Forderung fällig, ist eine Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) erfolgt oder ein bestimmter Verfalltag vereinbart worden (Art. 102 Abs. 2 OR) und besteht kein Leistungsverweigerungsrecht (Art. 82 f. OR) des Schuldners, tritt Schuldnerverzug ein (<i>HUGUENIN, N 912 ff.</i>). Eine Mahnung ist die unmissverständliche Aufforderung an den Schuldner, die versprochene Leistung zu erbringen (<i>HUGUENIN, N 921</i>). Ein Verfalltag liegt hingegen vor, wenn die Parteien im Kaufvertrag genau festle-</p>	6

<p>gen, an oder bis zu welchem Tag die geschuldete Leistung zu erbringen ist (Verfalltagsgeschäft; <i>HUGUENIN, N 925</i>). Bei Verzug hat der Schuldner der Gläubigerin bei einer Geldschuld Verzugszins zu zahlen (Art. 104–105 OR) und ihr den Verspätungsschaden zu ersetzen (Differenzhypothese, Art. 103 OR); zudem haftet er für Zufall (Art. 103 OR).</p> <p>Annabelle und Viktor haben im Kaufvertrag keine besonderen Vereinbarungen betreffend Fälligkeit getroffen (SV). Der Anspruch von Annabelle wurde daher mit Abschluss des Kaufvertrags am 15. Dezember 2015 zur Erfüllung fällig. Da im Kaufvertrag insbesondere kein bestimmter Erfüllungszeitpunkt genannt wurde, liegt kein Verfalltag vor. Gemäss Sachverhalt hat Annabelle Viktor hingegen mehrfach schriftlich und unmissverständlich zur Lieferung aufgefordert; Viktor ist durch diese Mahnung in Verzug geraten. Viktor haftet Annabelle daher für den aus der Nichterfüllung entstandenen Schaden; Verzugszins ist, da die Schuld von Viktor nicht in einer Geld-, sondern in einer Sachleistung besteht, nicht geschuldet. Da Annabelle die E-Gitarre gemäss Sachverhalt nicht dringend braucht, sondern nur für ihre Freizeit einsetzen will, fehlt im Sachverhalt ein Hinweis auf einen möglichen Verzugsschaden, so dass kein Schadenersatzanspruch zu prüfen ist.</p>	
<p>Die E-Gitarre befindet sich bei Martin, der das Instrument von Viktor zur Aufbewahrung übernommen hat (SV); es ist daher zu prüfen, ob Viktor bereits Eigentum an Annabelle übertragen hat. Das Eigentum an der E-Gitarre (Fahrnis) geht über, wenn gestützt auf ein gültiges Verpflichtungsgeschäft auf Eigentumsübertragung der Besitz an der Sache übertragen wird (Art. 714 Abs. 1 ZGB). Die Besitzübertragung kann durch Übergabe der Sache (<i>Traditio, Traditionsprinzip</i>) (Art. 922 Abs. 1 ZGB) und nach einem Teil der Lehre zusätzlich durch dingliche Einigung auf Eigentumsübertragung (<i>SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1094.</i>) erfolgen. Ohne Übergabe der Sache kann die Besitzübertragung durch ein Übergabesurrogat erfolgen, nämlich durch die <i>brevi manu traditio</i>, die <i>longa manu traditio</i>, das Besitzeskonstitut und die Besitzeanweisung.</p> <p>Gemäss Sachverhalt hat Viktor die E-Gitarre bisher nicht an Annabelle übergeben und sich diesbezüglich auch nicht mit ihr geeinigt (sie befindet sich bei Martin); es liegt daher keine Besitzübertragung durch <i>Traditio</i> vor. Die Besitzübertragung auf Annabelle könnte folglich noch durch Übertragungssurrogate erfolgt sein; dafür sind die Besitzverhältnisse an der Gitarre zu untersuchen.</p>	5.5
<p>Besitzer ist, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache und den Willen zur Sachherrschaft hat (Sachbesitz, Art. 919 Abs. 1 ZGB) (<i>SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 96 ff.</i>). Selbständiger Besitzer ist, wer eine Sache als Eigentümer besitzt; unselbständiger Besitzer ist, wer die Sache nicht als Eigentümer, sondern zu einem beschränkten dinglichen oder obligatorischen Recht besitzt (Art. 920 Abs. 2 ZGB). Vom selbständigen Besitzer einer beweg-</p>	5.5

<p>lichen Sache wird nach Art. 930 ZGB vermutet, dass er ihr Eigentümer ist; für die Vermutung bei unselbständigem Besitz greift Art. 931 ZGB. Unmittelbarer Besitzer ist, wer die Sachherrschaft direkt ausübt (Art. 919 Abs. 1); mittelbarer Besitzer ist, wer die Sachherrschaft indirekt, über eine andere Person, ausübt Art. 920 Abs. 1 ZGB.</p> <p>Martin ist, weil er die Sachherrschaft über die E-Gitarre direkt ausübt, unmittelbarer Besitzer. Er ist zudem, da der Sachverhalt keinen Hinweis enthält, dass er sich als Eigentümer betrachtet, unselbständiger Besitzer. Viktor ist bis zur Übertragung des Eigentums an Annabelle, weil er sich (mangels anderer Hinweise im SV) als Eigentümer betrachtet, selbständiger Besitzer, so dass sein Eigentum vermutet wird. Da sich die E-Gitarre bei Martin befindet, ist sein Besitz mittelbar. Es liegt gestufter Besitz an der E-Gitarre vor.</p>	
<p>Die <i>brevi manu traditio</i> setzt voraus, dass der Erwerber des Eigentums im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags bereits unselbständiger sowie unmittelbarer Besitzer ist und auf der Grundlage dieses Besitzverhältnisses ein Besitzvertrag abgeschlossen wird, in welchem sich die Parteien über die Übertragung der Sache zu selbständigem Besitz einigen (vgl. zum Ganzen SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 158 ff.).</p> <p>Annabelle ist im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages nicht unselbständige sowie unmittelbare Besitzerin der Gitarre. Gemäss Sachverhalt enthielt der Kaufvertrag neben der Bezeichnung von Kaufsobjekt und Kaufpreis keine weiteren Absprachen, und Annabelle und Viktor hatten seit dem Vertragsschluss keinen persönlichen, beidseitigen Kontakt mehr; Annabelle und Viktor haben demnach keinen Besitzvertrag geschlossen. Der Besitz ist daher nicht durch <i>brevi manu traditio</i> auf Annabelle übergegangen.</p>	2
<p>Die <i>longa manu traditio</i> (Art. 922 Abs. 2 ZGB) würde voraussetzen, dass der Veräusserer unmittelbarer Besitzer und (u.a.) der Erwerberin der Zugriff auf die Sache ohne weiteres möglich ist; zusätzlich muss ein Besitzvertrag abgeschlossen werden.</p> <p>Die E-Gitarre steht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im unmittelbaren Besitz von Martin; ein Zugreifen auf die E-Gitarre, die in Martins Werkstatt steht, ist Annabelle aber nicht möglich. Ebenso fehlt im Sachverhalt der Hinweis auf den Abschluss eines Besitzvertrags. Der Besitz ist daher nicht durch <i>longa manu traditio</i> auf Annabelle übergegangen.</p>	2
<p>Das Besitzeskonstitut nach Art. 924 Abs. 1 ZGB würde voraussetzen, dass der Besitz aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses (Werkvertrag, Leihe usw.) beim Veräusserer bleiben soll und zusätzlich ein Besitzvertrag abgeschlossen wird.</p> <p>Viktor ist zwar (mittelbarer, selbständiger) Besitzer; der Kaufvertrag vom 15. Dezember 2015 sieht aber keinen Verbleib der E-Gitarre bei Viktor vor. Ebenso fehlt im Sachverhalt der Hinweis auf den Abschluss eines Besitzvertrags. Der Besitz ist daher auch nicht</p>	2.5

durch Besitzeskonstitut auf Annabelle übergegangen.	
<p>Die Besitzanweisung nach Art. 924 Abs. 1 ZGB setzt die Beteiligung einer Drittperson in dem Sinne voraus, dass der Veräusserer mittelbarer Besitzer, der Dritte aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses unmittelbarer Besitzer ist. Zusätzlich ist der Abschluss eines Besitzvertrags erforderlich, wonach der Dritte in Zukunft für die Erwerberin besitzt (Besitzanweisungsvertrag); mit dem Abschluss des Besitzvertrags erwirbt die Erwerberin den Besitz an der Sache (<i>SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 167 ff.</i>). Die weiteren Wirkungen der Besitzanweisung ergeben sich aus Art. 924 Abs. 2 und 3 ZGB.</p> <p>Die Grundkonstellation für eine Besitzanweisung liegt vor: Die E-Gitarre, an der Viktor als Veräusserer mittelbaren Besitz hat, befindet sich aufgrund eines Vertrags (Hinterlegung, Art. 472 ff. OR) bei Martin; dieser hat unmittelbaren Besitz. Annabelle und Viktor hätten einen Besitzanweisungsvertrag schliessen können, wonach Martin ab dem Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrags den unselbständigen, unmittelbaren Besitz für Annabelle ausübt. Der Sachverhalt enthält aber keinen Hinweis auf eine solche Einigung. Entsprechend ist der Besitz an der E-Gitarre auch nicht durch Besitzanweisung auf Annabelle übergegangen.</p>	3.5
<p>Eigentum kann schliesslich auch originär durch Ersitzung erworben werden. Dafür wird nach Art. 728 Abs. 1 ZGB vorausgesetzt, dass jemand eine fremde bewegliche Sache ununterbrochen und unangefochten während fünf Jahren in gutem Glauben als Eigentum in seinem Besitz hat (selbständiger Besitz).</p> <p>Annabelle ist nicht Besitzerin der Gitarre; sie konnte daher auch nicht durch Ersitzung Eigentümerin der Gitarre werden.</p>	1.5
<p>Martin ist unmittelbarer Besitzer der Gitarre. Man könnte sich fragen, ob er durch die Übertragung des Besitzes zwecks Aufbewahrung Eigentümer der Gitarre geworden sein könnte. Nach Art. 472 Abs. 1 OR verpflichtet sich beim Hinterlegungsvertrag der Aufbewahrer gegenüber dem Hinterleger eine bewegliche Sache, die dieser ihm anvertraut, zu übernehmen und sie an einem sicheren Orte aufzubewahren. Das Eigentum an der Sache verbleibt beim Hinterleger; der Hinterlegungsvertrag bezweckt nicht die Übertragung des Eigentums. (<i>HUGUENIN, N 3520 f.</i>)</p> <p>Soweit nicht ein Gefälligkeitsgeschäft vorliegt, hat Martin mit Viktor einen Hinterlegungsvertrag nach Art. 472 ff. OR geschlossen. Weil Martin gestützt auf einen Hinterlegungsvertrag und nicht gestützt auf ein gültiges Verpflichtungsgeschäft auf Eigentumsübertragung Besitzer der Gitarre ist, ist er nicht Eigentümer der Gitarre geworden.</p>	2.5
Man könnte sich fragen, ob Martin originär durch <i>Ersitzung</i> Eigentum an der Gitarre erworben hat. Dafür wird nach Art. 728 Abs. 1 ZGB vorausgesetzt, dass jemand eine	1

<p>fremde bewegliche Sache ununterbrochen und unangefochten während fünf Jahren in gutem Glauben als Eigentum in seinem Besitz hat (selbständiger Besitz).</p> <p>Martin besitzt die Gitarre nicht als selbständiger Besitzer während fünf Jahren; er ist daher nicht durch Ersitzung Eigentümer der Gitarre geworden.</p>	
<p>Antwort zu Frage 1:</p> <p>Im Zeitpunkt, in dem Annabelle RA Kämpf aufsucht, liegt das Eigentum an der E-Gitarre noch immer bei Viktor. <i>[0.5, soweit nicht bereits vergeben]</i></p>	-
<p><i>Korrekturbemerkungen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Für die Themen Aneignung (Art. 718 f. ZGB), Fund (Art. 720 ff. ZGB), Zuführung (Art. 725 ZGB), Verarbeitung (Art. 726 ZGB), Verbindung und Vermischung (Art. 727 ZGB) sowie Verlust (Art. 729 ZGB) können keine Punkte vergeben werden; der Sachverhalt enthält diesbezüglich keine Hinweise.</i> • <i>Für Ausführungen bezüglich der güterrechtlichen Zuordnung der Gitarre können keine Punkte vergeben werden. Gemäss Fragestellung sind die Eigentumsverhältnisse an der Gitarre zu klären. Da Annabelle weder Besitzerin noch Eigentümerin der Gitarre ist, erübrigt sich auch eine Gütermassenzuordnung.</i> • <i>Art. 190 OR ist nicht zu thematisieren; aufgrund der Fragestellung sind Verzugsfolgen nicht auszuführen. Ein kaufmännischer Verkehr ist zudem nicht gegeben</i> • <i>Detaillierte Ausführungen über mögliche Vertragsarten zwischen Viktor und Martin können nicht bewertet werden. Gefragt ist, wer Eigentümerin bzw. Eigentümer der Gitarre ist; die Verträge, welche in Frage kämen, sind keine Verträge auf Eigentumsübertragung.</i> 	
<p>Punktetotal Frage 1</p>	43.5
<p>Frage 2</p>	Punkte
<p><i>Schuldet Annabelle Rechtsanwalt Kämpf für die Tätigkeit von Rechtsanwalt Spring ein Honorar?</i></p>	
<p>In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob zwischen Annabelle und RA Kämpf ein <i>Vertragsverhältnis</i> zustande gekommen ist.</p> <p>Ein Vertrag entsteht dadurch, dass übereinstimmende Willenserklärungen ausgetauscht werden, welche darauf gerichtet sind, eine diesem übereinstimmend erklärten Willen entsprechende Rechtsfolge zu bewirken (Art. 1 Abs. 1 OR; <i>HUGUENIN, N 45 ff.</i>). Damit ein Vertrag entstehen kann, müssen die Vertragsparteien rechtsfähig (Art. 11 ZGB) und</p>	5.5

<p>handlungsfähig bzw. geschäftsfähig (Art. 12 ff. ZGB) sein (<i>HUGUENIN, N 140 ff.</i>). Handlungsfähigkeit setzt Volljährigkeit (Art. 14 ZGB) und Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB) voraus. Urteilsfähigkeit wird vermutet (Art. 16 ZGB). Kein Vertrag entsteht im Falle einer blossen Gefälligkeit; bei dieser fehlt es am Rechtsbindungswillen der Parteien (<i>HUGUENIN, N 78 ff.</i>). Rechtsbindungswille besteht, wenn die Parteien mit ihrer Erklärung bestimmte Rechtsfolgen auslösen wollen (<i>HUGUENIN, N 52</i>).</p> <p>Annabelle und RA Kämpf einigen sich am 1. Juni 2016 in einer Besprechung darauf, dass RA Kämpf rechtliche Schritte gegen Viktor vorbereiten soll (SV). Daraus folgt, dass die beiden als Vertragsparteien übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben haben; es ist ein Vertrag zustande gekommen. Als natürliche Personen sind Annabelle und RA Kämpf rechtsfähig, und es bestehen keine Anhaltspunkte, dass Annabelle oder RA Kämpf minderjährig oder nicht geschäftsfähig wären. Annabelle und RA Kämpf einigen sich auf eine Arbeitsleistung von RA Kämpf, welche RA Kämpf gewerbsmässig anbietet. Es bestehen keine besonderen persönlichen Beziehungen zwischen Annabelle und RA Kämpf, die darauf schliessen liessen, dass seine Tätigkeit ausserhalb einer vertraglichen Beziehung erbracht werden sollte; insgesamt ist davon auszugehen, dass ein Rechtsbindungswille von Annabelle und RA Kämpf bestand.</p>	
<p>Annabelle zieht Rechtsanwalt Kämpf bei, damit dieser rechtliche Schritte gegen Viktor einleitet (SV). Mit Blick auf die Frage nach dem Honoraranspruch stellt sich zunächst die Frage nach dem <i>Vertragstyp</i>. Die Interessenvertretung gegenüber Viktor stellt eine Arbeitsleistung dar. Als Verträge auf Arbeitsleistung stehen zur Verfügung: Arbeitsvertrag (Art. 319 ff. OR), Werkvertrag (Art. 363 ff. OR) und Auftrag (Art. 394 ff. OR).</p>	2.5
<p>Durch den <i>Arbeitsvertrag</i> verpflichtet sich der Arbeitnehmer nach Art. 319 Abs. 1 OR auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung einer Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird. Der Arbeitnehmer steht zum Arbeitgeber in einem Subordinationsverhältnis (umfassende Weisungsgebundenheit) (Art. 321d OR) und ist in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert.</p> <p>Annabelle und RA Kämpf vereinbaren, dass RA Kämpf rechtliche Schritte gegen Viktor vorbereiten soll (SV). Es besteht im Sachverhalt kein Anhaltspunkt dafür, dass RA Kämpf dies in einer bei Annabelle bestehenden Arbeitsorganisation tun soll oder dass er ihr gegenüber in einem Subordinationsverhältnis stände. Es liegt kein Arbeitsvertrag vor.</p>	3.5
<p>Mit dem <i>Werkvertrag</i> verpflichtet sich ein Unternehmer nach Art. 363 Abs. 1 OR zur Herstellung und Ablieferung eines Werks und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (<i>HUGUENIN, N 3121</i>). Die Abgrenzung zum Arbeitsvertrag liegt darin, dass der Unter-</p>	2.5

<p>nehmer zum Besteller nicht in einem Subordinationsverhältnis steht und nicht in die Arbeitsorganisation des Bestellers eingegliedert ist (<i>HUGUENIN, N 3137</i>). Die Abgrenzung zum Auftrag besteht darin, dass der Unternehmer sich verpflichtet, einen bestimmten Erfolg zu erzielen (<i>HUGUENIN, N 3133</i>).</p> <p>Im vorliegenden Fall hat RA Kämpf keinen Erfolg versprochen; vielmehr hat er sich mit Annabelle darauf geeinigt, dass er durch Vorbereitung rechtlicher Schritte ihre Interessen gegen Viktor vertreten werde. Es liegt kein Werkvertrag vor.</p>	
<p>Beim <i>Auftrag</i> verpflichtet sich der Beauftragte nach Art. 394 Abs. 1 OR, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste im Interesse des Auftraggebers vertragsgemäss zu besorgen. Zudem unterstehen Verträge über Arbeitsleistungen, die keinem anderen Vertragstyp zugehören, den Regeln über den Auftrag (Art. 394 Abs. 2 OR).</p> <p>Annabelle betraut RA Kämpf mit der Interessenvertretung (SV). RA Kämpf erbringt diese Dienstleistung in seiner Kanzlei, also in seiner eigenen Arbeitsorganisation; er leistet seine Arbeit, ohne an ein umfassendes Weisungsrecht von Annabelle gebunden zu sein; es liegt kein Subordinationsverhältnis vor (Abgrenzung zum Arbeitsvertrag). RA Kämpf schuldet Annabelle keinen Erfolg, sondern sorgfältiges Tätigwerden (Abgrenzung zum Werkvertrag). Die Vereinbarung zwischen Annabelle und RA Kämpf ist demnach als Auftrag einzuordnen (Art. 394 ff. OR).</p>	2
<p>Annabelle ersucht RA Kämpf in einer Besprechung um Vertretung ihrer Interessen gegen Viktor (SV); es stellt sich die Frage, ob ein Auftrag gültig vereinbart wurde. Der Auftrag kommt (mit der hier nicht relevanten Besonderheit von Art. 395 OR) durch den Austausch übereinstimmender Willenserklärungen zustande (Art. 1 OR). Die Art. 394 ff. OR sehen kein Formerfordernis für den Vertragsschluss vor; es gilt der Grundsatz der Formfreiheit (Art. 11 OR). Der so geschlossene Vertrag ist gültig, wenn kein Ungültigkeitsgrund besteht (Nichtigkeit, Art. 20 OR; Anfechtung wegen Willensmangels, Art. 23 ff. OR).</p> <p>Annabelle und RA Kämpf einigen sich auf die Interessenvertretung durch RA Kämpf (SV); es ist daher von einem Konsens auszugehen. Die mündliche Form der Vereinbarung ist ausreichend. Auch Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit oder eine Anfechtung wegen Willensmängeln fehlen. Der Auftrag ist gültig zustande gekommen.</p>	3
<p>Annabelle und RA Kämpf haben sich zur Frage der Entschädigung nicht verständigt (SV); es stellt sich die Frage nach der Entgeltlichkeit der Leistungen von RA Kämpf. Gemäss Art. 394 OR verpflichtet sich der Beauftragte durch die Annahme eines Auftrags, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen. Der Beauftragte übernimmt damit die Pflicht, tätig zu werden, seine Leistung mit Sorgfalt zu</p>	4

<p>erfüllen (Art. 398 Abs. 1 und 2 OR), die Interessen seiner Auftraggeberin zu wahren (Art. 398 Abs. 2 OR) und sich an deren Weisungen zu halten (Art. 397 Abs. 1 OR). Zudem trifft den Beauftragten eine Rechenschafts- und Herausgabepflicht (Art. 400 OR). Die Auftraggeberin verpflichtet sich zur Leistung einer Vergütung, wenn diese verabredet oder üblich ist (Art. 394 Abs. 3 OR), zum Ersatz von Auslagen und Verwendungen (Art. 402 Abs. 1 OR) und zur Befreiung von Verbindlichkeiten (Art. 402 Abs. 1 OR). Die Entgeltlichkeit ist kein notwendiges Merkmal des Auftrags (<i>HUGUENIN, N 3282</i>). Die Üblichkeit der Vergütung ergibt sich daraus, dass der entsprechende Personenkreis sich normalerweise eine Vergütung versprechen lässt, insbesondere bei berufsmässiger Tätigkeit (<i>HUGUENIN, N 3282</i>).</p> <p>Annabelle und RA Kämpf haben sich über die Entgeltlichkeit des Auftrags nicht explizit geeinigt; daher kann sich die Entgeltlichkeit der Tätigkeit von RA Kämpf nur aus deren Üblichkeit ergeben. Da Rechtsanwälte die Interessenvertretung berufsmässig zur Einkommenserzielung betreiben, ist von der Entgeltlichkeit des Auftrags zwischen Annabelle und RA Kämpf auszugehen.</p>	
<p>Annabelle stellt sich auf den Standpunkt, sie habe mit RA Spring nichts zu tun (SV); es stellt sich daher die Frage, ob RA Kämpf den mit Annabelle geschlossenen Auftrag persönlich zu erfüllen habe. Gemäss Art. 68 OR ist der Schuldner einer Leistung verpflichtet, persönlich zu erfüllen, wenn es bei der Leistung auf seine Persönlichkeit ankommt. Art. 398 Abs. 3 OR sieht vor, dass der Beauftragte das Geschäft <i>persönlich</i> zu besorgen hat. Eine Ausnahme besteht, wenn er zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist, oder wenn eine Vertretung übungsgemäss als zulässig betrachtet wird (Substitution). Von der Substitution zu unterscheiden ist der Beizug von Hilfspersonen für untergeordnete Aufgaben zur Unterstützung des Beauftragten (Art. 101 OR). Im Unterschied zur Hilfsperson erbringt der Substitut die Leistung autonom, also nicht in einem Unterordnungsverhältnis zum Beauftragten. Der Substitut wird im Interesse des Auftraggebers beigezogen, die Hilfsperson im Interesse des Beauftragten. (<i>vgl. zum Ganzen HUGUENIN, N 3248 ff.</i>)</p> <p>Der SV enthält keinen Hinweis darauf, dass Annabelle RA Kämpf zur Substitution ermächtigt hätte; vielmehr ergibt sich aus dem Sachverhalt, dass sie RA Kämpf gerade wegen seiner besonderen Fähigkeiten und dem bereits bestehenden Vertrauen aufgesucht hat. Der Beizug von RA Spring erfolgte nicht aus einer beruflichen Notlage von RA Kämpf heraus, sondern wegen einer Kollision mit einem privaten Termin; er könnte das Turnier absagen oder den Termin mit Annabelle verschieben. Dass er zum Beizug von RA Spring genötigt wäre, lässt sich daher nicht sagen. Auch eine übungsmässige Zulässigkeit der Substitution besteht bei der Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen nicht; vielmehr ist bei der Erfüllung anwaltlicher Mandate von einer persönlichen Erfüllung-</p>	7

<p>pflicht auszugehen (<i>HUGUENIN, N 3248</i>). Gestützt auf den Auftrag war RA Kämpf daher nicht berechtigt, RA Spring im Rahmen des Auftragsverhältnisses mit Annabelle für die Erbringung der Dienstleistung einzusetzen. RA Spring wurde auch nicht als Hilfsperson zur Unterstützung von RA Kämpf beigezogen: Zum einen hat RA Kämpf die Vertretung der Interessen von Annabelle vollumfänglich auf RA Spring übertragen. Zum andern will RA Spring mit Annabelle im Rahmen der Besprechung ein Lösungskonzept erarbeiten (SV); bei der strategischen/konzeptionellen Lösung handelt es sich um die Kernaufgabe eines mandatierten Anwalts, und insofern nicht um eine untergeordnete Hilfstätigkeit als blosser Hilfsperson.</p>	
<p>Nach Art. 394 Abs. 3 OR besteht der <i>Honoraranspruch</i> des Beauftragten für die auf der Grundlage des entgeltlichen Auftrags erbrachten Dienstleistungen.</p> <p>Auf der Grundlage des Auftrags ist zugunsten des Beauftragten, RA Kämpf, für seine eigenen Bemühungen ein Honoraranspruch entstanden. Auf diese Honorarforderung hat RA Kämpf aber gemäss Sachverhalt in seinem Schreiben an Annabelle verzichtet; sein Anspruch ist damit untergegangen. Ein Honoraranspruch von RA Kämpf für die Tätigkeit von RA Spring könnte nur bestehen, wenn die Substitution zulässig gewesen wäre; das ist nicht der Fall.</p>	1.5
<p>Es könnte ein eigener Honoraranspruch von RA Spring gegenüber Annabelle bestehen, wenn RA Spring und Annabelle einen Auftrag vereinbart hätten (Art. 394 ff. OR). Mangels eines Auftrags wäre allenfalls an einen Anspruch von RA Spring auf der Grundlage einer Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) zu denken: Gemäss Art. 419 OR ist, wer für einen anderen ein Geschäft besorgt, ohne von ihm beauftragt zu sein, verpflichtet, das unternommene Geschäft zu führen, wie es dem Vorteile und der mutmasslichen Absicht des anderen entspricht. Als Geschäftsführung gilt eine Tat- oder eine Rechtshandlung (<i>litera B OR BT, Zürich/Basel/Genf 2011, 8/133, S. 291</i>). Der Geschäftsführer wird bei der echten GoA altruistisch, bei der unechten GoA eigennützig tätig (<i>HUGUENIN, N 2143 ff., N 2154 ff.</i>).</p> <p>Aus dem Sachverhalt ergibt sich kein Hinweis, dass Annabelle und RA Spring einen Vertrag (Auftrag) geschlossen hätten; vielmehr erklärt Annabelle unverzüglich, dass sie von RA Spring keine Dienstleistung beanspruchen will. Es fehlt entsprechend an einer vertraglichen Grundlage für einen Honoraranspruch von RA Spring gegenüber Annabelle. Da Annabelle den Vorschlag von RA Spring, Leistungen für sie zu erbringen, sofort ablehnt, konnte RA Spring noch keine Handlungen, weder eine Tat- noch eine Rechtshandlung, für sie vornehmen; entsprechend fällt auch die GoA ausser Betracht. Für die Anwendbarkeit anderer Anspruchsgrundlagen (Art. 41 ff., Art. 62 ff. OR) fehlen Anhaltspunkte im Sachverhalt.</p>	4

<p>Antwort auf Frage 2:</p> <p>Annabelle schuldet RA Kämpf für die Tätigkeit von RA Spring kein Honorar. [0.5, soweit nicht bereits vergeben]</p>	-
<p><i>Korrekturbemerkungen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ausführungen zur Haftung, insbesondere zu Art. 399 und Art. 97 OR können nicht bewertet werden; im SV fehlt ein Hinweis auf einen Vermögensschaden bei Annabelle. • Ausführungen, welche eine Lohn- bzw. Honorarminderung thematisieren, können nicht bewertet werden, weil kein Honoraranspruch besteht und entsprechend eine Minderung nicht möglich ist. • Ausführungen zur Stellvertretung nach Art. 32 OR können nicht bewertet werden. Erforderlich ist eine persönliche Erfüllung des Auftrages (Art. 398 Abs. 3 OR). Die Übertragung auf einen Dritten ist nur unter den Voraussetzungen nach Art. 398 Abs. 3 OR möglich. Liegen diese nicht vor, ist auch eine Stellvertretung nicht zulässig. 	
<p>Punktetotal Frage 2</p>	36
<p>Frage 3</p>	Punkte
<p><i>Behält RA Kämpf die ihm von Annabelle übergebenen Dokumente zu Recht zurück?</i></p>	
<p>Annabelle will ihr Vertragsverhältnis mit RA Kämpf unverzüglich <i>beenden</i> (SV). Die Parteien des Auftrags haben das Recht, den Vertrag jederzeit, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, zu beenden (Art. 404 Abs. 1 OR; <i>HUGUENIN, N 3303</i>). Vorbehalten bleibt die Kündigung zur Unzeit (Art. 404 Abs. 2 OR). Der Widerruf bzw. die Kündigung stellt eine Gestaltungserklärung dar (<i>HUGUENIN, N 3303</i>).</p> <p>Die (schriftliche) Erklärung von Annabelle an die Adresse ihres Vertragspartners RA Kämpf, das Vertragsverhältnis sofort beenden zu wollen, führt zur sofortigen Auflösung des Auftrags. Dafür, dass eine Kündigung zur Unzeit vorläge, bestehen im Sachverhalt keine Anhaltspunkte.</p>	3
<p>Gemäss Art. 400 Abs. 1 OR ist der Beauftragte schuldig, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung <i>Rechenschaft</i> abzulegen und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grunde zugekommen ist, zu erstatten. Der Beauftragte hat insbesondere alle Dokumente, die er im Zusammenhang mit dem Auftrag erhalten hat, der Auftraggeberin herauszugeben (<i>HUGUENIN, N 3277</i>).</p> <p>Auf der Grundlage von Art. 400 OR hat Annabelle Anspruch auf Herausgabe der an RA</p>	2

<p>Kämpf übergebenen Dokumente, nämlich des Kaufvertrags vom 15. Dezember 2015 und der von ihr übergebenen Korrespondenzen.</p>	
<p>Die Klage aus Besitzesentziehung gemäss Art. 927 ZGB steht dem Besitzer zur Verfügung, wenn ihm eine Sache durch verbotene Eigenmacht entzogen wird. Laut Art. 641 Abs. 2 ZGB hat der Eigentümer einer Sache das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen.</p> <p>Annabelle übergibt gemäss Sachverhalt freiwillig die Dokumente an RA Kämpf zur Vorbereitung rechtlicher Schritte gegen Viktor; die Voraussetzung der verbotenen Eigenmacht ist nicht gegeben, so dass Annabelle die Klage aus Besitzesentziehung nicht geltend machen kann. Annabelle ist Eigentümerin der an RA Kämpf übergebenen Dokumente und kann diese deshalb grundsätzlich gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB von ihm herausverlangen.</p> <p><i>Korrekturbemerkung: Weil sich die Fragestellung nicht darauf richtet, wie Annabelle die zu Unrecht zurückbehaltenen Unterlagen herausverlangen kann, sind die weiteren Anspruchsvoraussetzungen von Art. 641 Abs. 2 ZGB nicht zu prüfen.</i></p>	2
<p>RA Kämpf macht geltend, er werde die Unterlagen erst an Annabelle herausgeben, wenn diese die offene Honorarrechnung bezahlt habe. Mit diesem Argument könnte sich RA Kämpf entweder auf die Einrede des noch nicht erfüllten Vertrags (Art. 82 OR) oder auf das gesetzliche Fahrnispfandrecht in Form des sachenrechtlichen Retentionsrechts berufen (Art. 895 ff. ZGB).</p> <p>Gemäss Art. 82 OR muss, wer bei einem zweiseitigen Vertrag den anderen zur Erfüllung anhalten will, entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalt oder der Natur des Vertrags erst später zu erfüllen hat (<i>HUGUENIN, N 3281</i>).</p> <p>Annabelle verlangt die Erfüllung der auftragsrechtlichen Rückgabepflicht (Art. 400 OR). Da RA Kämpf auf die auftragsrechtlich geschuldete Entschädigung für seine eigene Tätigkeit verzichtet hat und er den Aufwand von RA Spring nicht in Rechnung stellen kann, hat er gegen Annabelle keine Forderung. Er kann daher die Erbringung seiner eigenen Vertragsleistung auch nicht von der Zahlung der Honorarnote abhängig machen.</p>	3
<p>Gemäss Art. 895 Abs. 1 ZGB hat der Gläubiger an beweglichen Sachen und Wertpapieren, die sich mit Willen des Schuldners in seinem Besitz befinden, bis zur Befriedigung für seine Forderung ein <i>Retentionsrecht</i>, wenn die Forderung fällig ist und ihrer Natur nach mit dem Gegenstand der Retention in Zusammenhang steht. Der Zweck des Retentionsrechts besteht in der Verwertung des retinierten Gegenstands im Falle der Nichterfüllung der Forderung (Art. 898 ZGB). Die Voraussetzungen des Retentionsrechts sind</p>	9

<p>im Einzelnen (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1921 ff.): (1) das Objekt des Retentionsrechts ist eine bewegliche Sache (Art. 713 ZGB) oder ein Wertpapier; (2) das Objekt des Retentionsrechts steht im Eigentum des Schuldners; (3) das Objekt des Retentionsrechts ist mit dem Willen des Schuldners im Besitz des Gläubigers; (4) der Berechtigte hat gegen den Eigentümer eine (grundsätzlich) fällige Forderung; (5) die Forderung muss mit dem Objekt der Retention in einem Zusammenhang stehen (Konnexität); (6) das Objekt des Retentionsrechts muss verwertbar sein (Art. 896 ZGB).</p> <p>Die Voraussetzungen sind teilweise erfüllt: (1) bei den Akten handelt es sich um bewegliche Sachen; (2) die Unterlagen stehen im Eigentum von Annabelle; (3) die Unterlagen sind mit dem Willen von Annabelle in der Sachherrschaft von RA Kämpf, also in dessen Besitz; (5) die Honorarforderung steht mit den Unterlagen, die der Erfüllung des Auftrages dienen, in Zusammenhang (Konnexität). Hingegen fehlt es an zwei Voraussetzungen: (4) RA Kämpf hat gegen Annabelle keine (grundsätzlich) fällige Forderung und (6) das Objekt des Retentionsrecht, hier die Unterlagen, sind nicht verwertbar (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1937; BGE 122 IV 322 ff. E. 3c). RA Kämpf kann kein Retentionsrecht an den Unterlagen geltend machen.</p>	
<p>Nach Lehre und Rechtsprechung besteht ein sog. <i>obligatorisches Retentionsrecht</i>, wenn Art. 895 ZGB oder Art. 82 OR nicht anwendbar sind (HUGUENIN, N 3281). Auch für das obligatorische Retentionsrecht ist eine Forderung vorausgesetzt; zudem kann auch ein obligatorisches Retentionsrecht nur an verwertbaren Sachen bestehen (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1937; BGE 122 IV 322 ff. E. 3c). Da RA Kämpf gegen Annabelle keine Forderung hat und die von Annabelle zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht verwertbar sind, fällt auch ein obligatorisches Retentionsrecht ausser Betracht.</p>	1
<p>Antwort auf Frage 3:</p> <p>RA Kämpf hat kein Recht, die ihm von Annabelle übergebenen Dokumente zurückzubehalten. [0.5, soweit nicht bereits vergeben]</p>	-
<p><i>Korrekturbemerkung: Art. 406 OR ist nicht relevant, weil ein Auftrag nur mit RA Kämpf besteht und der Sachverhalt keinen Hinweis enthält, dass er nach der Auflösung des Auftrages noch tätig gewesen wäre.</i></p>	
<p>Punktetotal Frage 3</p>	20.5
<p>Frage 4</p>	Punkte
<p><i>Kann Benedikt im Scheidungsverfahren die Zuweisung des Alleineigentums an der Wohnliegenschaft an sich durchsetzen?</i></p>	

<p>Annabelle und Benedikt reichen ein gemeinsames <i>Scheidungsbegehren</i> ein (SV). Gemäss Art. 111 ZGB können die Ehegatten gestützt auf eine umfassende Einigung über die Nebenfolgen der Scheidung gemeinsam ein Scheidungsbegehren stellen. Besteht keine vollständige Einigung, können die Ehegatten gestützt auf Art. 112 Abs. 1 ZGB gemeinsam die Scheidung verlangen und erklären, dass das Gericht die Scheidungsfolgen beurteilen soll, über die sie sich nicht einig sind.</p> <p>Gemäss Sachverhalt sind sich Annabelle und Benedikt insbesondere bezüglich der Zuteilung des Wohnhauses uneinig; das Scheidungsbegehren ist daher auf Art. 112 ZGB zu stützen.</p>	2
<p>Gemäss Art. 120 Abs. 1 ZGB gelten für die <i>güterrechtliche Auseinandersetzung</i> die Bestimmungen über das Güterrecht. Die Ehegatten Annabelle und Benedikt unterstehen dem Güterstand der Gütergemeinschaft (SV). Die Gütergemeinschaft wird mittels eines öffentlich beurkundeten Ehevertrags begründet (Art. 181 ff. ZGB). Die allgemeine Gütergemeinschaft umfasst das Gesamtgut und das Eigengut jedes Ehegatten (Art. 221 ZGB). Laut Art. 222 Abs. 1 ZGB umfasst das Gesamtgut Vermögen und Einkünfte der Ehegatten, soweit nicht von Gesetzes wegen Eigengut vorliegt; das Gesamtgut gehört beiden Ehegatten ungeteilt (Art. 222 Abs. 2 ZGB). Gemäss Art. 226 ZGB gelten alle Vermögenswerte als Gesamtgut, solange nicht bewiesen ist, dass sie Eigengut eines Ehegatten sind. In der Gütergemeinschaft entsteht Eigengut durch Ehevertrag, durch Zuwendung Dritter oder von Gesetzes wegen; von Gesetzes wegen umfasst das Eigengut jedes Ehegatten diejenigen Gegenstände, die ihm ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen, sowie die Genugtuungsansprüche (Art. 225 Abs. 1 und 2 ZGB). Zuwendungen Dritter fallen bei der allgemeinen Gütergemeinschaft grundsätzlich in das Gesamtgut, ausser wenn die Zuwendungen gemäss dem ausdrücklichen Willen der Drittperson in das Eigengut fallen sollen.</p> <p>Für Annabelle und Benedikt gilt nicht der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 197 ff. ZGB), sondern es sind die Bestimmungen über die allgemeine Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB) anwendbar. Laut SV ist Annabelle durch Erbschaft von ihren Eltern Alleineigentümerin der Wohnliegenschaft geworden. Bei der Liegenschaft handelt es sich, da die Ehegatten gemeinsam im Wohnhaus leben, nicht um einen Gegenstand zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch. Dem SV sind zudem keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass die Liegenschaft Annabelle mit dem Willen zugewendet wurde, dass die Liegenschaft in das Eigengut fallen soll. Entsprechend liegt im Rahmen der Gütergemeinschaft kein Eigengut vor. Daher gehört die Liegenschaft zum Gesamtgut der Ehegatten. Die Ehegatten sind Gesamteigentümer (Art. 652 ff. ZGB) an der Wohnliegenschaft (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).</p>	7.5

<p>Gemäss Sachverhalt hat Annabelle einen Kaufvertrag über die E-Gitarre abgeschlossen. Da sie die Sache ausschliesslich für sich benützen will, handelt es sich um einen Gegenstand zum persönlichen Gebrauch, die zu ihrem Eigengut gehört (Art. 225 Abs. 2 ZGB). Hätte Annabelle Eigentum an der E-Gitarre erworben (Frage 1), wäre diese in ihre Eigengut gefallen. Vgl. die Korrekturbemerkung zu Frage 1.</p>	<p>–</p>
<p>Der Güterstand der Gütergemeinschaft wird per Datum der Einreichung des Scheidungsbegehrens <i>aufgelöst</i> (Art. 236 Abs. 2 ZGB). Für die Zusammensetzung des Gesamtgutes und des Eigengutes ist der Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes massgebend (Art. 236 Abs. 3 ZGB). Laut Art. 242 Abs. 1 ZGB nimmt im Fall der Scheidung jeder Ehegatte vom Gesamtgut zurück, was unter der Errungenschaft sein Eigengut wäre; das übrige Gesamtgut fällt den Ehegatten je zur Hälfte zu (Art. 242 Abs. 2 ZGB). Unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung bilden von Gesetzes wegen Eigengut: die Gegenstände, die einem Ehegatten zum persönlichen Gebrauch dienen, die Vermögenswerte, die einem Ehegatten zu Beginn des Güterstandes gehören oder ihm später durch Erbgang oder sonstwie unentgeltlich zufallen, die Genugtuungsansprüche und die Ersatzanschaffungen für Eigengut (Art. 198 ZGB). Vorbehalten bleibt eine abweichende ehevertragliche Vereinbarung (Art. 242 Abs. 3 ZGB).</p> <p>Die Auflösung der Gütergemeinschaft zwischen Annabelle und Benedikt erfolgte mit Einreichung des Scheidungsbegehrens am 1. Februar 2016. Die Wohnliegenschaft Nr. 100 fiel unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft in das Gesamtgut der Ehegatten (Art. 226 i.V.m. Art. 225 ZGB). Unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung hätte das Grundstück, das Annabelle von ihren Eltern geerbt und daher unentgeltlich erworben hat, hingegen Eigengut von Annabelle gebildet (Art. 242 Abs. 1 i.V.m. Art. 198 Ziff. 2 ZGB). Gemäss Sachverhalt enthält der Ehevertrag auf Begründung der Gütergemeinschaft keine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Vereinbarung; daher ist das Grundstück als Eigengut zu behandeln. Annabelle kann das Alleineigentum an der Liegenschaft beanspruchen.</p> <p><i>Korrekturbemerkungen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Art. 236 Abs. 1 ZGB ist nicht relevant, weil der Güterstand gemäss Sachverhalt nicht mit dem Tod eines Ehegatten, mit der Vereinbarung eines anderen Güterstandes oder mit der Konkurseröffnung über einen Ehegatten aufgelöst wurde.</i> • <i>Art. 225 Abs. 3 ZGB ist nicht relevant, weil die Ehegatten dem Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft unterstehen, ohne die für diesen Güterstand geltenden gesetzlichen Regeln in irgendeiner Weise abzuändern.</i> 	<p>5</p>
<p>Benedikt möchte die Wohnliegenschaft im Scheidungsverfahren zu Alleineigentum beanspruchen. Die Durchführung der Teilung wird in den Art. 243 ff. ZGB geregelt. Nach</p>	<p>6</p>

<p>einer (nicht näher begründeten) Lehrmeinung finden die Art. 243 ff. ZGB nur auf das nach dem Rückfall gemäss Art. 242 Abs. 1 ZGB verbleibende übrige Gesamtgut im Sinne von Art. 242 Abs. 2 ZGB Anwendung (vgl. BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 242 Rz. 26). Das Verhältnis der Art. 243 ff. ZGB ist insbesondere zu Art. 242 ZGB im übrigen offen; insofern ist auch ein Zuweisungsanspruch von Benedikt infolge eines überwiegenden Interesses in Betracht zu ziehen.</p> <p>Art. 243 ZGB sieht eine güterrechtliche Teilungsvorschrift ausschliesslich für den Fall der Auflösung der Ehe durch Tod vor. Art. 244 Abs. 1 und 2 ZGB enthalten ebenfalls Teilungsvorschriften für den Fall der Auflösung der Ehe durch Tod. Gemäss Art. 244 Abs. 3 ZGB kann darüber hinaus ein Ehegatte, auch wenn die Ehe nicht durch Tod aufgelöst wird, das Begehren um Zuweisung des Eigentums am Haus oder an der Wohnung, die zum Gesamtgut gehört hat, verlangen, wenn er ein überwiegendes Interesse nachweist. Nach Art. 245 ZGB kann ein Ehegatte, der ein überwiegendes Interesse nachweist, ungeachtet des Auflösungsgrundes verlangen, dass ihm auch andere Vermögenswerte auf Anrechnung an seinen Anteil zugeteilt werden. Art. 244 Abs. 3 und Art. 245 ZGB gelten demnach nicht nur bei Auflösung der Ehe durch Tod, sondern auch im Fall der Scheidung.</p> <p>Die Ehe von Annabelle und Benedikt wird nicht durch Tod, sondern durch Scheidung aufgelöst (SV). Die Teilungsregeln nach Art. 243 und 244 Abs. 1 ZGB sind demnach nicht anwendbar. Da die Wohnliegenschaft zum Gesamtgut gehört hat, kann Benedikt gemäss Art. 244 Abs. 3 ZGB die Zuweisung des Alleineigentums an der Liegenschaft unter Anrechnung an seinen güterrechtlichen Anspruch im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung verlangen, wenn er ein überwiegendes Interesse nachweist. Es handelt sich bei der Liegenschaft um das Elternhaus von Annabelle; insofern hat sie eine emotionale Bindung an das Grundstück (SV). Benedikt seinerseits hat im Haus handwerklich gearbeitet, indem er Reparaturen und Erneuerungen ausgeführt hat (SV). Die Ehegatten haben keine Kinder mehr in ihrem Haushalt, so dass sich aufgrund der elterlichen Sorge keine Zuteilungsinteressen ergeben. Die emotionale Bindung durch den Familienbezug aufseiten von Annabelle dürfte schwerer wiegen als eine handwerkliche Beschäftigung mit der Liegenschaft während der Dauer der Ehe bei Benedikt. Insgesamt wird Benedikt diesen Anspruch nicht durchsetzen können.</p>	
<p>Antwort auf Frage 4:</p> <p>Benedikt kann im Scheidungsverfahren die Zuweisung des Alleineigentums an der Wohnliegenschaft an sich nicht durchsetzen. <i>[0.5, soweit nicht bereits vergeben]</i></p>	-

<p><i>Korrekturbemerkungen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Art. 121 Abs. 1 und 2 ZGB sind nicht relevant, weil die Liegenschaft gemäss Sachverhalt nicht aufgrund eines Mietvertrages genutzt wird.</i> • <i>Art. 121 Abs. 3 ZGB ist nicht relevant, weil danach gefragt ist, ob Benedikt im Scheidungsverfahren die Zuweisung des Alleineigentums an der Wohnliegenschaft an sich durchsetzen kann; nach der Einräumung eines befristetes Wohnrechts wurde nicht gefragt.</i> • <i>Art. 230 ZGB ist nicht relevant, weil der Eigentumsübergang auf Annabelle bereits abgeschlossen ist.</i> • <i>Art. 238 und 239 ZGB sind nicht relevant, weil danach gefragt ist, ob Benedikt im Scheidungsverfahren die Zuweisung des Alleineigentums an der Wohnliegenschaft an sich durchsetzen kann, und nicht danach, ob er für seine Arbeit an der Liegenschaft in irgendeiner Form entschädigt wird.</i> 	
<p>Punktetotal Frage 4</p>	<p>21</p>
<p>Frage 5</p>	<p>Punkte</p>
<p><i>Welche Rechtstellung kommt Ferdinand gestützt auf das Testament von Annabelle bezogen auf die E-Gitarre zu?</i></p>	
<p>Der <i>Erbgang</i> wird durch den Tod der Erblasserin eröffnet (Art. 537 Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 457 ZGB sind die Nachkommen der Erblasserin gesetzliche Erben (Parentelsystem). Gemäss Art. 462 ZGB ist auch der überlebende Ehegatte gesetzlicher Erbe; allerdings haben geschiedene Ehegatten zueinander kein gesetzliches Erbrecht (Art. 120 Abs. 2 ZGB).</p> <p>Am Todestag von Annabelle, am 20. Juni 2016, wird deren <i>Erbgang</i> eröffnet. Cordelia, der Tochter von Annabelle, kommt von Gesetzes wegen Erbenstellung zu. Da nach dem Sachverhalt im Zeitpunkt des Todes von Annabelle das Scheidungsurteil bereits rechtskräftig ist, hat ihr früherer Ehemann Benedikt kein gesetzliches Erbrecht. Ferdinand ist ein alter Freund und mit Annabelle nicht verwandt; er ist ebenfalls nicht gesetzlicher Erbe.</p> <p>Die Erben erwerben Aktiven und Passiven des Nachlasses mit dem Tod der Erblasserin kraft <i>Universalsukzession</i> (Art. 560 Abs. 1 ZGB). Insbesondere gehen die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz ohne weiteres auf die Erben über (Art. 560 Abs. 2 ZGB).</p> <p>Wie sich aus der Antwort auf Frage 1 ergibt, hat Annabelle zu Lebzeiten das Eigentum an der Fender-Stratocaster nicht erworben. Da Annabelle nicht Eigentümerin war, konn-</p>	<p>8</p>

<p>te das Eigentum auch nicht auf gesetzliche Erbin Cordelia bzw. allfällige eingesetzte Erben übergehen (Art. 560 ZGB). Hingegen ist der vertragliche Erfüllungsanspruch gegen Viktor auf Übertragung des Eigentums auf der Grundlage des Kaufvertrags vom 15. Dezember 2015 auf Cordelia bzw. allfällige eingesetzte Erben übergegangen.</p>	
<p>Annabelle hat ein formgültiges Testament verfasst, wonach das Eigentum an der Fender-Stratocaster, sobald Viktor endlich liefert, an ihren Freund Ferdinand fallen soll (SV). Wer urteilsfähig ist und das 18. Altersjahr zurückgelegt hat, ist befugt, unter Beobachtung der gesetzlichen Schranken und Formen über sein Vermögen letztwillig zu verfügen (Art. 467 ZGB). Der Erblasser kann in den Schranken der Verfügungsfreiheit über sein Vermögen mit letztwilliger Verfügung oder mit Erbvertrag ganz oder teilweise verfügen (Art. 481 Abs. 1 ZGB); vorbehalten bleiben Pflichtteilsansprüche (Art. 470 Abs. 1 ZGB). Das eigenhändige Testament (Art. 498 ZGB, Art. 505 ZGB) ist – neben der öffentlichen letztwilligen Verfügung (Art. 499 ff. ZGB), der mündlichen Verfügung (Art. 506 ff. ZGB) und dem Erbvertrag (Art. 512 ff. i.V.m. Art. 499 ff. ZGB) – eine der Formen von Verfügungen von Todes wegen. Es ist zu prüfen, welche Verfügungsart hier vorliegt: Erbeinsetzung (Art. 483 ZGB), Vermächtnis (Art. 484 ZGB), Nacherbeinsetzung (Art. 488 ff. ZGB), Stiftung (Art. 493 ff. ZGB); als Verfügungsart kommt auch die Auflage bzw. die Bedingung in Frage (Art. 482 ZGB). Die Qualifikation ergibt sich durch Auslegung der letztwilligen Verfügung nach dem Willensprinzip (<i>litera B Erbrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, 2/69, S. 101 ff.</i>)</p> <p>Annabelle ist Verfügungsfähig; dem Sachverhalt ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Laut Annabelles formgültigem Testament soll die E-Gitarre ins Eigentum von Ferdinand gelangen, ohne dass dieser das Instrument später weiterzugeben hätte; eine Nacherbeinsetzung fällt ausser Betracht. Das Instrument soll Ferdinand als natürlicher Person, nicht einer neuen bzw. bereits bestehenden Stiftung (Art. 80 ff. ZGB) zukommen; entsprechend kommt auch die Stiftung nicht in Frage. Es sind daher Erbeinsetzung, Vermächtnis sowie Bedingung und Auflage zu prüfen.</p>	10
<p>Gemäss Art. 483 ZGB kann die Erblasserin für die ganze Erbschaft oder für einen Bruchteil einen oder mehrere Erben einsetzen (Abs. 1); als Erbeinsetzung ist jede Verfügung zu betrachten, nach der ein Bedachter die Erbschaft insgesamt oder zu einem Bruchteil erhalten soll. Wer gesetzlicher oder eingesetzter Erbe ist, erwirbt Aktiven und Passiven des Nachlasses mit dem Tod der Erblasserin kraft Universalsukzession (Art. 560 ZGB). Gegenstand des Vermächtnisses ist gemäss Art. 484 ZGB ein Vermögensvorteil (Abs. 1 ZGB), insbesondere eine einzelne Erbschaftssache (Abs. 2). Der Vermächtnisnehmer erwirbt – anders als der Erbe – im Rahmen einer Singularsukzession eine obligatorische Forderung gegenüber den Erben auf Auslieferung des individualisier-</p>	9

ten Vermächtnisgegenstands (Art. 562 Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 543 Abs. 1 ZGB erwirbt der Vermächtnisnehmer den Anspruch auf das Vermächtnis, wenn er den Erbgang in erbfähigem Zustand erlebt hat. Wenn aus der Verfügung nichts anderes hervorgeht, wird der Anspruch gemäss Art. 562 Abs. 2 ZGB fällig, sobald der Beschwerte die Erbschaft angenommen hat oder sie nicht mehr ausschlagen kann. Der Vermächtnisgegenstand ist dem Bedachten in dem Zustande und in der Beschaffenheit, mit Schaden und mit Zuwachs, frei oder belastet auszuliefern, wie er sich zur Zeit der Eröffnung des Erbganges vorfindet (Art. 485 Abs. 1 ZGB). Eine Bedingung (Art. 482 ZGB) ist eine Bestimmung, von deren Eintritt der Bestand der Verfügung abhängig ist (Suspensivbedingung, Art. 151 OR) bzw. mit deren Eintritt die Verfügung wegfällt (Resolutivbedingung, Art. 154 OR) (*litera B Erbrecht, 2/18, S. 76 f.*). Eine Auflage (Art. 482 ZGB) ist eine Anordnung, die den Belasteten verpflichtet, zu einem bestimmten Zweck etwas zu tun oder zu unterlassen (*litera B Erbrecht, 2/18, S. 76*).

Annabelle legt in ihrem Testament einzig fest, dass das Eigentum an der Fender-Stratocaster, sobald Viktor endlich liefere, an ihren Freund Ferdinand fallen solle (SV). Annabelle hat mit keinem Wort eine darüber hinausgehende Berechtigung oder Verpflichtung von Ferdinand bezüglich anderer Nachlassaktiven bzw. -passiven erwähnt; daraus ist zu schliessen, dass sie ihn ausschliesslich an der E-Gitarre berechtigen, ihn aber im Übrigen nicht in die Erbfolge einbeziehen wollte und keine Erbeinsetzung vorliegt. Die Zuwendung besteht vielmehr in einem individuell bestimmten Gegenstand, der E-Gitarre; es ist daher von Zuwendung einer Sache im Sinne eines Vermächtnisses auszugehen. Auch die gesetzliche Vermutung, wonach die quotale Begünstigung als Erbeinsetzung (Art. 483 Abs. 2 ZGB), die Zuwendung eines Objekts als Vermächtnis einzuordnen ist (*litera B Erbrecht, 2/15, S. 72*), spricht für die Qualifikation als Vermächtnis im Sinne von Art. 484 ZGB. Die Verfügung ist nach dem Wortlaut des Testamentes in ihrem Bestand nicht davon abhängig, dass Viktor das Instrument endlich liefert („falls“), vielmehr zeigt das Wort „sobald“ nur eine zeitliche Spezifizierung der Verfügung an; der Bestand der Verfügung ist weder vom Eintritt einer Suspensivbedingung („falls“, „wenn“) abhängig, noch soll sie bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses dahinfallen (Resolutivbedingung). Der Wortlaut des Testamentes ist auch nicht auf ein Tätigwerden der Erben ausgerichtet, sondern umschreibt unmittelbar den Anspruch von Ferdinand, das Eigentum an der E-Gitarre zu beanspruchen. Daher ist Annabelles testamentarische Anordnung nicht als Auflage einzustufen. Annabelle hat Ferdinand die E-Gitarre im Sinne eines Vermächtnisses zugewendet. Der Anspruch richtet sich gegen Cordelia als einzige gesetzliche Erbin. Der Sachverhalt enthält keinen Hinweis auf fehlende Erbfähigkeit von Ferdinand; er hat damit den Anspruch auf das Vermächtnis erworben. Wäre nicht von einem Verschaffungsvermächtnis auszugehen (siehe hinten), würde das Wort

<p>„sobald“ im Testament die Fälligkeit des Vermächtnisanspruchs hinausschieben.</p>	
<p>Die Fender-Stratocaster befindet sich nicht im Nachlass (s. Frage 1). Nach Art. 484 Abs. 3 ZGB wird der Beschwerte nicht verpflichtet, wenn die Erblasserin eine bestimmte Sache vermacht und sich diese in der Erbschaft nicht vorfindet. Hingegen liegt ein <i>Verschaffungsvermächtnis</i> vor, wenn das Objekt des Vermächtnisses sich zwar nicht im Nachlass befindet, sich aus der Verfügung von Todes wegen aber der Wille der Erblasserin ergibt, dass die Beschwerten dem Vermächtnisnehmer das Objekt zu verschaffen haben (<i>litera B Erbrecht, S. 75</i>). Von einem Verschaffungsvermächtnis ist insbesondere dann auszugehen, wenn sich die Erblasserin bewusst war, dass die Sache nicht ihr gehörte (<i>BGE 101 II 25 ff. E. 2b</i>).</p> <p>Die E-Gitarre sollte nach dem Willen von Annabelle an Ferdinand übertragen werden, sobald Viktor endlich geliefert habe (SV). Annabelle war sich also bewusst, dass ihre Erben das Eigentum an der E-Gitarre nicht direkt auf Ferdinand würden übertragen können, sondern sich die E-Gitarre zuerst würden beschaffen müssen. Entsprechend liegt ein Verschaffungsvermächtnis vor. Gestützt auf dieses Vermächtnis hat Ferdinand einen persönlichen Anspruch darauf, dass Cordelia ihren vertraglichen Erfüllungsanspruch gegen Viktor geltend macht und ihm anschliessend das Eigentum an der E-Gitarre überträgt. Die Übertragung des Eigentums auf Ferdinand erfolgt auf der Grundlage des Testaments (Verpflichtungsgeschäft) durch Übertragung des Besitzes auf Ferdinand (Kausalitätsprinzip, Art. 714 Abs. 1 ZGB).</p>	4
<p>Antwort auf Frage 5:</p> <p>Ferdinand ist Vermächtnisnehmer; er hat gegen die gesetzliche Erbin Cordelia einen persönlichen Anspruch auf Eigentumsverschaffung an der Fender-Stratocaster. [0.5, soweit nicht bereits vergeben]</p>	-
<p><i>Korrekturbemerkungen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Ausführungen zu Pflichtteilen sind aufgrund der Fragestellung nicht relevant.</i> • <i>Erbrechtliche Klagen sind aufgrund der Fragestellung nicht zu thematisieren. Ferdinand ist nicht Erbe; zudem ist das Testament gemäss Sachverhalt formgültig.</i> • <i>Art. 608 ZGB ist nicht relevant; die Bestimmung setzt eine Erbenstellung voraus. Ferdinand ist nicht Erbe.</i> • <i>Ausführungen bezüglich Art. 562 Abs. 3 ZGB können nicht bewertet werden. Die Frage bezieht sich auf die Rechtsstellung von Ferdinand und nicht darauf, was er unternehmen könnte, wenn die Erben ihrer Verpflichtung nicht nachkommen sollten.</i> 	

<ul style="list-style-type: none"> • <i>Gemäss Sachverhalt bzw. Annabelles Testament soll das Eigentum an der Gitarre an Ferdinand fallen. Ausführungen bezüglich einer Abtretung der Forderung von Cordelia an Ferdinand können deshalb nicht bewertet werden.</i> 	
Punktetotal Frage 5	31.5

Total	152.5
--------------	--------------

ab X Punkten	Note	
0	1.0	sehr schlecht
6	1.5	sehr schlecht
12	2.0	schlecht
18	2.5	schlecht
24	3.0	ungenügend
30	3.5	ungenügend
36	4.0	genügend
42	4.5	recht
48	5.0	gut
54	5.5	sehr gut
60	6.0	vorzüglich