

21/01  
Serie 21

## Schriftliche Anwaltsprüfung

### I.

#### Sachverhalt

1. Die M. AG mit Sitz in Schaffhausen ist Eigentümerin von 210/1000 Miteigentum (Stockwerkeigentum) an der - 1990 erstellten - Liegenschaft Gartenstrasse 1 (5-Familienhaus) in Sternenberg (Bezirk Pfäffikon) mit Sonderrecht an der Attikawohnung. Zur Attikawohnung gehört eine Dachterrasse (im Grundbuch als "Sondernutzungsrecht" bezeichnet) über den Obergeschossen. Die Attikawohnung ist luxuriös eingerichtet und dient dem Geschäftsinhaber und Alleinaktionär M. sowie seiner Familie als "Wochenendwohnung".

Die Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft Gartenstrasse 1 obliegt seit vielen Jahren dem Verwalter X. Der aktuelle schriftliche Verwaltervertrag der Gemeinschaft mit dem Verwalter wurde auf eine Dauer von 3 Jahre abgeschlossen. Er kann unter Beachtung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist auf den 31. Dezember 2006 gekündigt werden, ansonsten sich der Vertrag um weitere drei Jahre verlängert.

2. Der Bodenbelag der Dachterrasse ist im Lauf der Zeit uneben geworden und nach Regenfällen verbleiben jeweils Wasserpfützen. Im Jahr 2000 hatte die M. AG den Zustand durch einen Ingenieur überprüfen lassen; dieser empfahl in seinem Bericht vom 1. April 2000 die Sanierung der Dachterrasse, d.h. die Erneuerung des Plattenbelages sowie der darunter liegenden Gebäudeisolation samt Abdichtungen.

Im Frühling 2002 beschloss die Stockwerkeigentümergeinschaft die Sanierung der Fassaden. Die M. AG verlangte, dass gleichzeitig auch die Sanierung der Dachterrasse gemäss den Empfehlungen des Experten vom 1. April 2000 erfolge oder aber dass ihr erlaubt werde, diese Sanierung auf Kosten der Stockwerkeigentümergeinschaft vorzunehmen. Die Stockwerkeigentümersammlung lehnte beides mit Mehrheitsbeschluss ab, weil die Sanierung der Terrasse nicht dringlich sei und zuerst die Fassade saniert werden müsse.

3. Die M.AG gibt hierauf die Sanierung der Dachterrasse einem Unternehmer direkt in Auftrag. Nach Abschluss der Arbeiten an der Terrasse verlangt die M. AG mit Schreiben vom Oktober 2002 an den Verwalter, dass ihr die Kosten für die Terrassensanierung von total Fr. 40'000.-- sowie die Kosten der Expertise vom 1. April 2000 von Fr. 3'000.-- ersetzt werden, was der Verwalter ablehnt.

## **Aufgaben**

### **I/1**

Die M.AG kontaktiert sie als Anwalt. Erstellen Sie ein Exposé und legen Sie dar, ob und welche Ansprüche der M.AG auf Ersatz der Kosten für die Terrassensanierung und Expertise zustehen. Zeigen Sie auch auf, wo, wie und gegen wen die M.AG gerichtlich vorgehen müsste (einschliesslich Rechtsmittel).

### **I/2**

Die M.AG ist auch über die Haltung des Verwalters empört und verlangt dessen sofortige Absetzung. Legen sie der M.AG die entsprechende Rechtslage dar (inkl. Zuständigkeiten).

## **II.**

4. Die Hausfassadensanierung wurde im Frühjahr 2003 abgeschlossen. Da der Erneuerungsfonds schon vorher aufgebraucht war, müssen die Kosten vollumfänglich von den Eigentümern getragen werden. Die Jahresrechnung 2003 der Stockwerkeigentümergeinschaft wurde durch die Jahresversammlung im März 2004 genehmigt. Gemäss dieser Jahresrechnung entfällt auf die M. AG ein Kostenanteil von Fr. 25'000.-- für die Hausfassadensanierung und ein Betrag von Fr. 6'000.-- ordentliche Verwaltungskosten. Gleichzeitig beschloss die Versammlung das Budget für 2004 und legt die Akontozahlungen fest, welche für die M. AG Fr. 7'000.-- betragen.

5. Die M. AG war an der Stockwerkeigentümersammlung vom Frühjahr 2004 nicht vertreten. Sie hatte schon für 2003 keine Akontobeiträge geleistet. Sie bezahlte auch die auf sie entfallenden Beiträge für 2003 nicht und leistete auch keine Akontobeiträge für 2004. Im April 2004 erfährt der Verwalter, dass der zuständige Richter des Kantons Schaffhausen am 1. Oktober 2003 über der M.AG den Konkurs eröffnet habe. Die Publikation der Konkurseröffnung und des Schuldenrufes erfolgten im Oktober 2003 im Amtsblatt des Kantons Schaffhausen sowie im Handelsamtsblatt.

**II/3**

Der Verwalter zieht Sie als Rechtsanwalt/Rechtsanwältin bei, um die ausstehenden Forderungen der Stockwerkeigentümergeinschaft erhältlich zu machen. Erstellen Sie ein Exposé zuhanden des Verwalters über die Rechtslage und die Chancen, die ausstehenden Beträge trotz grosser Überschuldung der Möbel AG, erhältlich zu machen. Legen Sie der Verwaltung dar, wie weiter vorzugehen ist. Gehen Sie zudem auf die Frage der Verwaltung ein, wann mit allfälligen Zahlungen des Konkursamtes gerechnet werden könnte.

- *Hilfsmittel: ZGB/OR (Ausgabe Gauch je mit Anhang), GVG, ZPO, SchKG*
- *Verweisen Sie ersatzweise auf die Regelung im Kanton Zürich, wenn kantonales schaffhausisches Recht, zur Anwendung käme.*
- *Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber der Lösung beizulegen.*

21/02

## **Schriftliche Anwaltsprüfung**

### **Geschichten aus der Ueberbauung "Sunnebüel"**

Die Ueberbauung "Sunnebüel" in Oberrieden, bestehend aus zehn Doppeleinfamilienhäusern, wurde 1997/98 erstellt. Die Bauabnahme fand am 1. Oktober 1999 statt. Der Generalunternehmer und Verkäufer der Häuser (je abparzellierte Grundstücke mit Haus), ist praktisch zahlungsunfähig, bei ihm ist nichts mehr zu holen. Das macht in unserem Fall aber nichts, da die Käufer sich die Garantieansprüche gegen die Baufirmen haben abtreten lassen.

#### **I.**

Anton Amberg hat das Grundstück A im September 2001 erworben. Das darauf stehende Haus A hatte bis dahin noch leer gestanden. Im Spätherbst 2001 hatten sich an der Decke des unter der Dachterrasse befindlichen Raumes Feuchtigkeitsflecken gezeigt, die dann gegen den Frühling wieder verschwanden. Im August 2002, nach heftigen Gewittern, tropfte es an einem Sonntagmorgen auf den Stubentisch. Anton Amberg benachrichtigte am Montag sofort die Baufirma "Polla & Co." in Meilen, welche die Arbeiten an der Dachterrasse ausgeführt hatte. Noch in der gleichen Woche kam Piero Polla von der "Polla & Co." vorbei, sah sich die Sache an und reinigte den Ablauf der Dachterrasse. Im Winter gab es wieder Feuchtigkeitsflecken. Anton Amberg war jedoch geschäftlich meist im Ausland, und seine Frau wollte sich nicht mit solchen Dingen befassen. Im März 2004 tropfte es wieder auf den Stubentisch. Auf die sofortige Reklamation hin erhielt Amberg von der Firma "Polla & Co." die Antwort, man müsse halt den Abguss der Dachterrasse freihalten, jetzt komme man nicht mehr. Eingeschriebene Briefe des Inhalts, die Dachterrasse sei undicht, und "Polla & Co." habe unverzüglich den Mangel zu beheben, nützten nichts. Hierauf hat Anton Amberg die Sache durch einen Baufachmann begutachten lassen. Dessen schriftlicher Bericht hält fest, dass der Boden der Dachterrasse eine falsche Neigung hat, und dass die Abdichtungen fehlerhaft sind; Kosten der Sanierung ca. Fr. 30'000.-.

Heute, am 26. August, ersucht Anton Amberg Sie um Rat und bittet Sie um Vertretung seiner Interessen. Er hat die "Polla & Co." bereits betrieben für den Betrag von Fr. 30'000.- für Sanierungskosten, und er hat den Zahlungsbefehl vom 10. August 2004 samt Rechtsvorschlag.

1. Was für Ansprüche hat A. Amberg gegenüber der "Polla & Co." ?
2. Was muss A. Amberg unternehmen, um seine Ansprüche zu wahren?
3. Wo und wie ist die "Polla & Co.", welche Piero Polla, Meilen, und Paolo Polla, Uster, gehört, gerichtlich einzuklagen?
4. Formulieren Sie das Klagebegehren
5. Wie beurteilen Sie die Rechtslage?

Die Aufgabe ist nur nach OR zu lösen, die SIA-Norm 118 ist unbeachtlich.

## II.

In dieser Ueberbauung kommt das Wasser auch von unten. In den im unteren Bereich des Hangs stehenden Häuser B des Beat Bühler und C des Claus Curti gibt es nach heftigen Regenfällen Wassereinträge im Keller infolge Rückstaus des Meteor- und Sickerwassers aus der den Grundstücken, B, C, D, E und F dienenden gemeinsamen Meteorwasserleitung. Die von Beat Bühler veranlasste Expertise ergab folgendes: Der Rohrquerschnitt der Sammelleitung ist zu eng, und die Entwässerungsleitungen der hangaufwärts befindlichen Häuser, D, E und F sind falsch eingeleitet. Die Abklärungen beim Bauamt der Gemeinde Oberrieden ergaben, dass die Meteorwasserleitung ohne genehmigte Pläne erstellt wurde und die Baubehörde bei der Bauabnahme (nach PBG) die Kontrolle der Kanalisation (Abwasser- und Meteorwasserleitungen) unterlassen hatte.

Die Eigentümer der hangaufwärts liegenden Grundstücke D, E und F opponieren hartnäckig gegen die Sanierung der Meteorwasserleitung, die aus ihrer Sicht nicht nötig ist und wofür sie nur mitzahlen müssten. Dies trotz der auch auf ihren Grundstücken lastenden Dienstbarkeit, die folgenden Wortlaut hat:

"Die Eigentümer der beteiligten Grundstücke dulden gegenseitig die Durchleitung, den Anschluss, den Fortbestand und den Unterhalt, die Reparatur und die Erneuerung, bezgl. der für den Betrieb der Bauwerke erforderlichen Werkleitungen (Leitungen bzw. Schächte und dergleichen für

Kanalisation, Wasser, Meteorwasser, Sickerwasser, Elektrizität, Telefon, Fernseh- und Radioantennenkabel und dergleichen).

Die Kosten für den Unterhalt und die Reparatur dieser Leitungen gehen zulasten der Eigentümer, denen sie dienen. Bei gemeinsam benützten Leitungen oder Teilen hiervon hat jeder beteiligte Eigentümer gleichviel beizutragen."

Der Versuch von Beat Bühler und Claus Curti, den Gemeinderat zu verpflichten, gegenüber den beteiligten Eigentümern der Ueberbauung die Erstellung einer baurechtskonformen Meteorwasserleitung durchzusetzen, blieb erfolglos. Die Baurekurskommission fand, dass das Sache des Zivilrichters sei. In dem betreffenden (rechtskräftigen) Entscheid der BRK wird aber festgehalten, dass die Meteorwasserleitung die erwähnten Mängel aufweist und die Ueberschwemmungen deren Folge sind.

Beat Bühler und Claus Curti haben ein Projekt für eine baurechtskonforme Meteorwasserleitung erstellen lassen, das vom zuständigen Gemeindeingenieur für gut befunden wurde. Kosten Fr. 80'000.- . Jetzt sind wir gerüstet und wollen im Namen von Bühler und Curti gerichtlich gegen D, E und F vorgehen.

6. Wo und wie klagen Sie gegen D und E und F?

7. Formulieren Sie das Klagebegehren.

### III.

Grillfreuden sind nicht auch des Nachbarn Freuden. Familie Beat Bühler benützt ihren Gartengrill auf dem Sitzplatz praktisch jeden Abend. Das hangaufwärts stehenden Haus D wird Rauch und Essensgeruch eingedeckt, je nach Windverhältnissen besonders intensiv. An den schönsten Abenden kann die Eigentümerin Dora Dürst ihren Sitzplatz nicht geniessen, und die Fenster gegen Haus B muss sie geschlossen halten. Reklamationen bei Bühlers nützen nichts; weshalb auch Rücksicht nehmen, wenn Dora Dürst die Sanierung der Meteorwasserleitung verweigert?

8. Wo und wie muss Dora Dürst gerichtlich vorgehen, damit die Belästigungen durch Bühlers Grillabende aufhören?

9. Beurteilen sie die Erfolgchancen.

10. Führen Sie den Rechtsmittelweg auf, bis und mit Bundesgericht. Dabei ist zu beachten, dass das Obergericht in seinem abweisenden Entscheid die Einholung einer bereits vor erster Instanz beantragten Expertise über die besondere Intensität der Immissionen bei Föhn abgelehnt hat mit der Begründung, dass selbst bei Bestätigung der behaupteten Intensität der Immissionen das Rechtsbegehren abzuweisen wäre.

#### IV.

Die Eheleute Anna und Horst Furrer haben vor der Heirat als einfache Gesellschaft ihr Haus F 1998 zum Preis von Fr. 800'000.- gekauft, gemäss Grundbucheintrag Gesamteigentum mit je  $\frac{1}{2}$  Quote. Horst, deutscher Staatsangehöriger, hat eine gute Stelle in Frankfurt a.M. gefunden und will dort bleiben. Per 1. Oktober 2004 haben die Eheleute eine (aussergerichtliche) Trennungsvereinbarung geschlossen. Deren Inhalt ist nicht relevant, es geht nur um die Scheidung.

11. Wie sieht die güterrechtliche Auseinandersetzung mit Bezug auf das Haus aus, bei folgenden tatsächlichen Verhältnissen?

Kaufpreis Haus	Fr. 800'000.-
bezahlt wie folgt:	
Horst	Fr. 200'000.-
Anna	Fr. 50'000.-
Hypothek	Fr. 550'000.-

Verkehrswert Haus heute Fr. 880'000.-

Die gesamten Hypothekarzinsen wurden von Horst bezahlt. Anna ist seit der Geburt des ersten Kindes nicht berufstätig

Anna will unbedingt, dass bei der Scheidung das Haus ihr zu Alleineigentum zugewiesen wird, wegen der beiden 8- und 6-jährigen Kinder, die ja bei ihr bleiben sollen. Horst drängt auf Verkauf des Hauses, weil er das Geld braucht und Anna gar nicht die finanziellen Mittel hat, das Haus zu halten. Die Bank hat ihm bereits mitgeteilt, dass sie ihn nicht aus der Solidarhaft für die Hypothekarschuld entlassen würde. Beide wollen möglichst bald die Scheidung, können sich aber mit Bezug auf das Haus nicht einigen.

12. Welches Gericht ist zuständig für die Scheidung?
13. Angenommen, ein CH-Gericht sei zuständig, welches Begehren stellen die Parteien?
14. Beurteilen Sie die Chancen von Anna, das Haus zu Alleineigentum zu erhalten.
15. Das erstinstanzliche Urteil lautet, dass das Haus zu veräussern ist. Anna findet, dass sie unter diesen Umständen mit der Scheidung nicht einverstanden gewesen wäre. Was halten Sie von diesem Einwand?

Hilfsmittel: ZGB, OR (Ausgabe Schönenberger/Gauch mit den weiteren Texten in den Anhängen, GestG, OG, GVG, ZPO

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber mit Ihrer Arbeit wieder abzugeben.



21/03

## Schriftliche Anwaltsprüfung

(Prüfungsausschuss: Dr. Th. Senzger)

### Sachverhalt

Am 15. Mai 2001 schlossen Rudolf Knecht und der Grieche Christos Thakos die dieser Prüfungsaufgabe beigelegte Vereinbarung. Das Darlehen war für die Einrichtung eines Barbetriebs von Thakos in Griechenland bestimmt. Thakos unterzeichnete die Vereinbarung auch namens der Weinländer AG für Barbetriebe, deren Alleinaktionär er war und für die er als einer von drei Verwaltungsräten einzeln zeichnungsberechtigt war. Am Tage der Unterzeichnung übergab Knecht Thakos CHF 100'000 gegen Aushändigung sämtlicher Inhaberaktien der Weinländer AG für Barbetriebe.

Als Thakos am 23. Mai 2001 die Unterschrift für die Grundpfandverschreibung leisten wollte, lehnte das Grundbuchamt Andelfingen die Beurkundung ab, weil kurz zuvor auf Antrag der Konkursmasse durch eine superprovisorische richterliche Verfügung Thakos per sofort die Zeichnungsberechtigung für die Weinländer AG für Barbetriebe entzogen worden war.

Über Thakos war bereits am 10. Januar 2001 der Privatkonkurs eröffnet worden, was am 14. März 2001 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) und im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht worden war. Knecht wusste nichts davon, bis ihn das Konkursamt Winterthur mit Schreiben vom 23. Mai 2001 aufforderte, die Inhaberaktien der Weinländer AG für Barbetriebe unverzüglich der Konkursverwaltung auszuhändigen. Am 30. Mai 2001 kam Knecht dieser Aufforderung nach und meldete gleichzeitig seine Darlehensforderung unter Geltendmachung seines Pfandrechts an den Inhaberaktien der Weinländer AG für Barbetriebe beim Konkursamt an. Dieses lehnte am 20. Juni 2001 Forderung und Pfandrecht ohne Begründung ab.

### Fragen

1. Was mögen die Gründe für diesen Entscheid des Konkursamtes gewesen sein?
2. Welche Rechtswege ständen Knecht offen, wenn er damit nicht einverstanden wäre und wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten?

### Weiterer Sachverhalt

Nachdem die Weinländer AG für Barbetriebe Zahlungsaufforderungen Knechts zurückgewiesen hatte, betrieb Knecht sie an ihrem Sitz in Andelfingen am 10. Dezember 2002 auf Bezahlung von CHF 112'000 zuzüglich 5% Verzugszins ab 1. November 2002.

Nach Rechtsvorschlag verlangte Knecht Rechtsöffnung. Die Weinländer AG für Barbetriebe brachte im Rechtsöffnungsverfahren vor, die Unterschrift von Thakos in der Vereinbarung vom 15. Mai 2001 sei gefälscht. Sie verwies dazu auf ein Privatgutachten und beantragte eine Expertise, wenn das Gericht diesem nicht folgen wolle. Der Rechtsöffnungsrichter befand, die Echtheit der Unterschrift sei zu vermuten und das Privatgutachten vermöge diese Vermutung nicht zu widerlegen. Er lehnte die Einholung eines Gutachtens ab und erteilte Knecht provisorische Rechtsöffnung. Die Weinländer AG für Barbetriebe ist der Auffassung, der Rechtsöffnungsrichter habe die Beweislast falsch verteilt und auch zu Unrecht kein Gutachten eingeholt.

### Fragen

3. Welches Rechtsmittel steht der Weinländer AG für Barbetriebe gegen den Rechtsöffnungsentscheid zur Verfügung?
4. Wie wäre dieses zu begründen und wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten?

### Weiterer Sachverhalt

Für das Folgende ist davon auszugehen, dass die Unterschrift von Thakos echt ist.

Knecht reichte gegen die Weinländer AG für Barbetriebe beim Handelsgericht Zürich Klage auf Bezahlung von CHF 112'000 nebst 5% Zins seit 1. November 2002 ein.

Die Weinländer AG für Barbetriebe beantragte dem Handelsgericht, auf die Klage nicht einzutreten und den Prozess dem Bezirksgericht Horgen zu überweisen. Zur Begründung verwies sie auf Ziff. 7 der Vereinbarung, woraus sich ergebe, dass ausschliesslich die mit dem Wohnsitz des Klägers geographisch und rechtlich unmittelbar verknüpften ordentlichen Gerichte, nicht aber kantonale Spezialgerichte zuständig sein sollen.

## Fragen

5. Wie wird Ihrer Ansicht nach das Handelsgericht über diesen Antrag entscheiden?
6. Wenn es die Unzuständigkeitseinrede abweisen sollte: welche Rechtsmittel ständen der Weinländer AG für Barbetriebe dagegen zur Verfügung?

## Weiterer Sachverhalt

Materiell beantragte die Weinländer AG für Barbetriebe Abweisung der Klage. Zur Begründung führte sie folgende Eventualstandpunkte an:

- a) Die Weinländer AG für Barbetriebe habe kein eigenes rechtliches oder wirtschaftliches Interesse am Darlehen an Thakos gehabt. Daher hätte Thakos die Weinländer AG für Barbetriebe als deren Verwaltungsrat nicht verpflichten dürfen, solidarisch für seine Verbindlichkeiten einzustehen. Dies zumal Thakos nicht Alleinaktionär der Weinländer AG für Barbetriebe gewesen sei, was daraus hervorgehe, dass diese zwei weitere Verwaltungsräte gehabt habe, die zwingend Aktionäre sein mussten. Zu diesem letzten Argument bemerkte Knecht, Thakos sei als griechischer Staatsangehöriger auf zwei Schweizer Verwaltungsratsmitglieder angewiesen gewesen. Diese hätten ihre Pflichtaktiven aber rein treuhänderisch und ohne eigene Interessen an der Weinländer AG für Barbetriebe gehalten. Diese Behauptung Knechts blieb im Prozess seitens der Weinländer AG für Barbetriebe unwidersprochen.
- b) Gemäss Vereinbarung sei das Darlehen erst *nach* Bestellung sämtlicher Realsicherheiten auszubezahlen gewesen. Die Weinländer AG für Barbetriebe habe sich darauf verlassen, dass ihre Solidarverpflichtung nur neben den vereinbarten Realsicherheiten zum Tragen kommen werde. Da das Faustpfand wegen des Konkurses von Thakos gar nicht gültig habe bestellt werden können und da auch die vorgesehene Grundpfandverschreibung nicht habe errichtet werden können, sei auch ihre Verpflichtung zur Solidarhaftung unverbindlich bzw. wäre ihre Belangung durch Knecht rechtsmissbräuchlich.
- c) Rechtlich sei die Solidarverpflichtung der Weinländer AG für Barbetriebe eine Bürgschaft und als solche nichtig, weil (wegen der Haftung auch für die Verzugskosten) ein zahlenmässig bestimmter Höchstbetrag nicht gegeben sei.

### Fragen

7. Wie beurteilen Sie rechtlich die Erfolgsaussichten der Argumente der Weinländer AG für Barbetriebe im Prozess?
8. Welche Rechtsmittel ständen Knecht zur Verfügung, wenn die Klage aus von der Weinländer AG für Barbetriebe vorgetragene rechtlichen Argumenten abgewiesen würde?

**→ Dieser Text ist nicht abzuschreiben, aber mit Ihrer Lösung zurückzugeben ←**

#### Hilfsmittel:

Schulthess, Textausgabe ZGB/OR, 44. Auflage  
Walder, Textausgabe SchKG, 16. Auflage  
Gesetzestexte GVG, ZPO, OG, EG zum SchKG

## **Vereinbarung**

zwischen

**Rudolf Knecht**, Paradiesstrasse 1, 8802 Kilchberg,

und

**Christos Thakos**, Pappelweg 10, 8404 Winterthur,

betreffend Darlehen

1. Rudolf Knecht bezahlt Christos Thakos CHF 100'000.-, zahlbar nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung, nach erfolgtem Grundbucheintrag gemäss nachfolgender Ziff. 3 sowie nach erfolgter Übergabe aller Inhaberaktien der Weinländer AG für Barbetriebe gemäss nachfolgender Ziff. 5.
2. Christos Thakos verpflichtet sich zur Rückzahlung von CHF 112'000.- spätestens am 31. Oktober 2002. Mit Eintritt des Fälligkeitstermins treten automatisch die Verzugsfolgen ein.  
Für diese Verpflichtung haftet die Weinländer AG für Barbetriebe solidarisch (Art. 143ff. OR).
3. Zur Absicherung des Betrages von CHF 112'000 sowie allfälliger Verzugskosten wird eine Grundpfandverschreibung über insgesamt CHF 200'000 auf der Parzelle 941, Grundbuch Andelfingen, der Weinländer AG für Barbetriebe errichtet.
4. Die Weinländer AG für Barbetriebe bestätigt mit Mitunterzeichnung dieser Vereinbarung, mit dieser Absicherung einverstanden zu sein, verzichtet im Falle der Zwangsvollstreckung auf Erhebung irgendwelcher Einreden aus diesem Vertrag und anerkennt die eingegangene Solidarhaftung.

5. Zur weiteren Absicherung von insgesamt CHF 200'000.- verpflichtet sich Christos Thakos, Rudolf Knecht bei Unterzeichnung dieser Vereinbarung sämtliche Inhaberaktien der Weinländer AG für Barbetriebe auszuhändigen. Christos Thakos erklärt, dass sich alle diese Inhaberaktien in seinem Besitz und unbeschwertem Eigentum befinden. Mit der Übergabe der Inhaberaktien wird Rudolf Knecht ein Pfandrecht im Sinne von Art. 884ff. / 901 ZGB eingeräumt.
6. Rudolf Knecht steht die Wahl zu, welche Sicherheiten er in welcher Reihenfolge beanspruchen will.
7. Im Falle von Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung werden ausschliesslich die für Kilchberg vorgesehenen Gerichte als zuständig erklärt.

Kilchberg / Winterthur, den 15. Mai 2001

Rudolf Knecht:

*Unterschrift von Knecht*

Christos Thakos:

*Unterschrift von Thakos*

Weinländer AG für Barbetriebe

*Unterschrift von Thakos*

21/04

## Schriftliche Anwaltsprüfung

I.

Peter Moser (Jahrgang 1960), der jüngere der beiden Söhne der sehr vermögenden Witwe Moser, ist unglücklich verheiratet. Ein Scheidungsverfahren ist seit Jahren vor zürcherischen Gerichten hängig; seine Ehe ist kinderlos geblieben.

II.

Anfang 2001 – kurz nach Einleitung des Scheidungsverfahrens – erkrankte Peter an Krebs. Die Ärzte gaben ihm keine grossen Chancen, noch länger als ein paar Jahre zu leben. Sowohl Peter als auch seine Mutter fürchteten nun, dass der allseits unbeliebten Ehefrau (von Peter) beim Tod der vermögenden Witwe Moser dereinst (als Erbin von Peter) umfangreiche Vermögenswerte zufallen würden, sollte Peter zum Zeitpunkt des Todes der Mutter noch nicht rechtskräftig geschieden sein und wegen seiner Krebserkrankung jung versterben.

Peter und seine Mutter entschieden sich deshalb, einen unentgeltlichen Erbverzichtsvertrag abzuschliessen. Danach verzichtete Peter zugunsten seines Bruders Werner vollumgänglich auf seinen Erbteil. Diesen Erbverzichtsvertrag liessen Mutter Moser und ihr Sohn Peter am 6. Oktober 2003 unter Beisein zweier Zeugen im Notariat Dielsdorf öffentlich beurkunden.

Wieder zu Hause angekommen verfassten Mutter Moser und Peter gleichentags ein „Protokoll“, wonach der soeben abgeschlossene Erbverzichtsvertrag keine Gültigkeit entfalten solle, falls die Ehe von Peter bei dessen Ableben – wider Erwarten – ~~rechtskräftig~~ rechtskräftig geschieden worden sei. Das handschriftliche Protokoll wurde von Peter und seiner Mutter unterzeichnet und mit Datum versehen. Werner erhielt eine Ausfertigung des Erbverzichtsvertrages und eine beglaubigte Kopie des handschriftlichen „Protokolls“.

II.

Dank mehreren Chemotherapien verbesserte sich Peters Gesundheitszustand. Die Scheidung konnte am 3. Mai 2004 rechtskräftig abgeschlossen werden. Am 5. Mai 2004 verstarb die Mutter von Peter und dessen Bruder, 75jährig, völlig unerwartet bei einem Autounfall in der Nähe ihres Wohnortes Regensberg.

III.

Werner behauptet nun, Peter habe auf seinen Erbanteil verzichtet, so dass er als Alleinerbe zu gelten habe. Peter ist anderer Ansicht. Er stützt sich auf das mit seiner Mutter unterzeichnete Protokoll und behauptet, damit hätte er und seine Mutter den Erbverzichts-

vertrag unter einer – zulässigen und in casu eingetretenen – Bedingung für nichtverbindlich erklärt. Da er und sein Bruder einzige gesetzliche Erben der Erblasserin seien, müsste der Nachlass hälftig geteilt werden.

\* \* \*

### Fragen

1. Wie ist die Rechtslage?
2. Angenommen, beim Tod der Mutter hätte Peter bei der verstorbenen Mutter gelebt.
  - Wo und mit welcher Klage würde Werner nach durchgeführtem Sühnverfahren das ordentliche Verfahren einleiten?
  - Formulieren Sie das oder die klägerischen Rechtsbegehren.
3. Angenommen, beim Tod der Mutter hätte Werner bei der verstorbenen Mutter gelebt.
  - Wo und mit welcher Klage würde Peter nach durchgeführtem Sühnverfahren das ordentliche Verfahren einleiten?
  - Formulieren Sie das oder die klägerischen Rechtsbegehren.
4. Angenommen, beim Tod der Mutter hätten die beiden Söhne Peter und Werner eigene Wohnsitze gehabt. Ändert sich dadurch etwas in Bezug auf die Klage(n)?
5. Angenommen, Peter und seine Mutter hätten keinen Erbverzichtsvertrag abgeschlossen und Peter wäre – ohne rechtskräftig geschieden zu sein – vor seiner Mutter verstorben. Wer würde wieviel (in Prozenten) erben?

\* \* \*

Verfügbare Gesetzestexte: ZGB/OR (Schulthess-Ausgabe); GestG/OG/ZPO/GVG



21/05

## Schriftliche Anwaltsprüfung

---

Peter Meier ist alleiniger Geschäftsführer der Lupus Immobilien GmbH (nachfolgend Lupus) mit Sitz in Zürich. Das Stammkapital beträgt Fr. 500'000.--. Gemäss Statuten ist der An- und Verkauf sowie die Vermietung und Verwaltung von Liegenschaften Zweck der GmbH. Die Gesellschaft ist Eigentümerin von 80 Wohn- und Gewerbeliegenschaften und besorgt die Verwaltung von rund 200 Liegenschaften, die Dritten gehören. Neben dem Geschäftsführer Meier hat die GmbH 13 Angestellte.

Peter Meier gelangt brieflich an Sie als Anwalt und ersucht um schriftliche Beantwortung folgender Fragen:

- 1.1 Die Lupus ist Eigentümerin einer Stockwerkeinheit mit einer Wertquote von 150/1000. Es gibt insgesamt 6 Stockwerkeinheiten. Diese befinden sich in Meilen. Die Stockwerkeinheit der Lupus befindet sich im Parterre. An der Stockwerkeigentümersammlung vom 25. August 2004 hat die Stockwerkeigentümersammlung beschlossen, den Lift im Gebäude zu ersetzen, da dieser bereits 40-jährig und immer störungsanfälliger ist. Zudem erachtete die Liftunterhaltsfirma den bestehenden Lift als nicht mehr sicher. Die Stockwerkeigentümergeinschaft beschloss zudem, der Firma Lift AG gestützt auf deren Offerte im Betrag von Fr. 98'000 den Auftrag zur Liftsanierung zu erteilen. Die Lupus hat all diesen Beschlüssen zugestimmt nicht aber dem Beschluss der übrigen Stockwerkeigentümer, dass die Kosten der Sanierung entsprechend den Wertquoten aufgeteilt werden.
- 1.2 Die Lupus ist mit der beschlossenen Kostenbeteiligung absolut nicht einverstanden. Was ist zu unternehmen (wer, wie, wo, wann, gegen wen, gestützt auf?). Wie schätzen Sie die Erfolgchancen ein. Wie sieht ein allfälliger Instanzenzug aus?
- 1.3 Was für zusätzliche Informationen benötigen Sie allenfalls für die Beantwortung meiner Fragen.

- 2.1 Die Lupus ist Eigentümerin einer wunderschönen Attikawohnung in Zürich mit Seesicht. Ich (Peter Meier) möchte die Möglichkeit haben, diese später einmal zu erwerben, und möchte dies rechtlich absichern. Was für Möglichkeiten gibt es und was ist zu beachten ?
- 2.2 Was für zusätzliche Informationen benötigen Sie allenfalls für die Beantwortung meiner Fragen?
- 3.1 Gesellschafter der Lupus waren/sind ich (Peter Meier) und Max Müller, beide mit einem Stammanteil von je Fr. 250'000.--. Wir haben am 8. August 2004 schriftlich vereinbart, dass ich (Peter Meier) den Stammanteil von Max Müller kaufe und Max Müller seinen Stammanteil auf mich übertrage. Wir vereinbarten einen Kaufpreis von Fr. 3 Millionen, zahlbar in 2 Raten à je Fr. 1'500'000.--. Ich habe die erste Rate vor einer Woche bezahlt. In der Zwischenzeit habe ich festgestellt, dass der Kaufpreis wesentlich zu hoch ist. Sehen Sie Möglichkeiten, dass ich das Geschäft rückgängig machen kann ?
- 3.2 Was für zusätzliche Informationen benötigen Sie allenfalls für die Beantwortung meiner Frage?
- 4.1 Ich (Peter Meier) wurde von einem Mobilfunkbetreiber angefragt, ob dieser auf einer der Lupus gehörenden Liegenschaft in Winterthur eine Mobilfunkantennenanlage installieren könne. An einer Besprechung vor rund zwei Monat einigten sich die Lupus und der Mobilfunkbetreiber mündlich darauf, dass für die Dauer bis 1. September 2014 eine Fläche von 1 m<sup>2</sup> auf dem Dach für die Antennenanlage und von einem 1 m<sup>2</sup> unter dem Dach für die Installation von elektronischen Geräten zur Verfügung gestellt wird. Die Lupus erhält jährlich Fr. 8'000.--. Der Mobilfunkbetreiber wies nach, dass alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften erfüllt sind.

In der Zwischenzeit wurde das Projekt aufgrund der Bauausschreibung bekannt und insgesamt 60 Mieter aus der nahen Umgebung, davon rund 40 aus Häusern der Lupus, verlangen von der Lupus ultimativ, teilweise unter der Androhung von Kündigungen der Mietverhältnisse, dass die Antennenanlage verhindert werde. Diese sei für die Gesundheit schädlich. Die Lupus möchte es mit ihren Mietern nicht verderben. Sehen

Sie Möglichkeiten, die Vereinbarung rückgängig zu machen ? Wie wäre allenfalls vorzugehen ? Welche Gerichte wären bei einer prozessualen Auseinandersetzung zuständig ?

4.2 Was für zusätzliche Informationen benötigen Sie allenfalls für die Beantwortung meiner Frage ?

Gesetze: ZGB, OR, ZPO, GVG, OG

21/06

## Schriftliche Anwaltsprüfung

### Sachverhalt 1

Der in Meilen wohnhafte und im Handelsregister mit der Einzelfirma "Harzenmoser Architektur und Generalunternehmung" mit Sitz in Zürich eingetragene *Harzenmoser* erwarb am Abhang des Bachtels in der Gemeinde Hinwil das Grundstück Kat.-Nr. 5271, um darauf drei Einfamilienhäuser zu erstellen. Eigentümer der oberhalb liegenden Nachbarparzelle Kat.-Nr. 5270 mit einem bereits bestehenden Einfamilienhaus ist *Rüdisühli*. Als das Bauvorhaben im Januar 2002 ausgeschrieben wurde, verlangte Rüdisühli Zustellung des baurechtlichen Entscheids. Die Baubewilligung wurde Harzenmoser anstandslos erteilt. Nun gelangte aber RA Dr. Schwarz im Auftrag von Rüdisühli an Harzenmoser und eröffnete ihm, seine Klientschaft sehe sich leider genötigt, die Baubewilligung mit Rekurs anzufechten. Harzenmoser, finanziell in Not, konnte es sich nicht leisten, evtl. jahrelang um die Baubewilligung zu prozessieren und nicht bauen zu können. Er unterzeichnete daher eine von Dr. Schwarz aufgesetzte und für seine Klientschaft unterschriebene Vereinbarung, welche auf das Baugesuch und die erteilte Bewilligung Bezug nimmt. Darin wird festgehalten, Rüdisühli stelle das Projekt "insbesondere in Bezug auf Geschossigkeit, Ausnützung, bauliche Massnahmen und Katasterbereinigung" in Frage. Harzenmoser verpflichtete sich, "als Wertausgleich für Wertverminderung des Grundstückes von Herrn Rüdisühli" sofort Fr. 4'000.-, sowie an späteren Daten Fr. 26'000.- und Fr. 50'000.- zu zahlen. Für Streitigkeiten aus diesem Vertrag wurde das Bezirksgericht Zürich (wo RA Dr. Schwarz in der Nähe des Bezirksgebäudes sein Büro hat) als zuständig bezeichnet. Harzenmoser bezahlte die ersten Fr. 4'000.-; Rüdisühli rekurrierte nicht. Die Baubewilligung wurde rechtskräftig und die drei Einfamilienhäuser konnten erstellt werden. Später weigerte sich Harzenmoser jedoch, die noch ausstehenden Fr. 76'000.- zu zahlen, weil er sich, wie er sagt, "erpresst" fühlt.

### Frage 1.1

Wo leitet Rüdüsühli die Betreuung über Fr. 76'000.- gegen Harzenmoser ein?

### Frage 1.2

Nach erhobenem Rechtsvorschlag wird Rüdüsühli provisorische Rechtsöffnung erteilt. Vor welchem Gericht ist die Aberkennungsklage einzuleiten ?

### Frage 1.3

Beurteilen Sie in einem Exposé die Chancen der Klage unter folgenden Annahmen: Rüdüsühli ist nicht in der Lage zu sagen, inwiefern die Baubewilligung nicht rechtskonform sein soll und er kann die von Dr. Schwarz in der Vereinbarung gewählte Formulierung nicht konkretisieren. Er hat aber eine Privatexpertise erstellen lassen, welche zufolge Verlusts der freien Aussicht eine Wertminderung des Grundstückes um Fr. 100'000.- bis Fr. 150'000.- feststellt.

### Frage 1.4

Könnte Rüdüsühli mit Aussicht auf Erfolg im gleichen Prozess auch die bereits bezahlten Fr. 4'000.- zurückfordern?

### Sachverhalt 2

Das Einfamilienhaus Rüdüsühlis auf Kat. Nr. 5270 ist an *Wohnlich* vermietet. Die drei neuen Einfamilienhäuser verdecken nun die bis jetzt freie Aussicht aus Garten und Parterre des Mietobjekts auf die Alpen. Wohnlich ist der Meinung, damit sei der Wohnwert des Hauses um mindestens 10 %, nämlich Fr. 500.- pro Monat, gesunken. Er beruft sich auch darauf, dass im seinerzeitigen Vermietungsinserat ausdrücklich auf den "phantastischen Blick auf die Alpen" hingewiesen worden ist.

### Frage 2

Kann Wohnlich eine Reduktion des Mietzinses erreichen und wie muss er vorgehen?

### Sachverhalt 3

Wir setzen (unabhängig von der Beurteilung bei Frage 1) den Fall, Rüdüsühli habe den Prozess gegen Harzenmoser durch alle Instanzen gewonnen und nunmehr Prozessentschädigungen in der Höhe von Fr. 30'000.- zu fordern; leider ist über Harzenmoser jüngst der Konkurs eröffnet worden. Rüdüsühli liest im Amtsblatt folgende Publikation:

"Über Hermann Harzenmoser.... ist durch Verfügung des Konkursrichters ... der Konkurs eröffnet, das Verfahren aber mit Verfügung dieses Richters vom 22. September 2004 mangels Aktiven eingestellt worden.

Sofern nicht ein Gläubiger bis zum 11. Oktober die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt, sich gleichzeitig zur Übernahme des durch die Konkursmasse nicht gedeckten Teils der Kosten verpflichtet und daran vorläufig einen Barvorschuss von Fr. 5'000.- leistet, gilt das Verfahren als rechtskräftig geschlossen."

Rüdüsühli ist empört, dass er jetzt auch noch den Konkurs finanzieren soll; ferner hat er erfahren, dass Harzenmoser erst vor einem halben Jahr sein Einfamilienhaus in Meilen seiner Ehefrau zum Preise von Fr. 1,2 Mio. verkauft hat. Der Kaufpreis wurde getilgt durch Übernahme von zwei Hypotheken in Höhe von Fr. 900'000.- und durch Verrechnung mit einer Darlehensforderung der Ehefrau im Betrage von Fr. 300'000.-. Tatsächlich hat Frau Harzenmoser ihrem Gatten aus ihrem Vermögen Fr. 300'000.- für seinen Geschäftsbetrieb geliehen, um diesen über Wasser zu halten. Rüdüsühli ist überzeugt, dass die Liegenschaft mindestens 1,4 Mio Fr. wert ist.

### Frage 3

Hat Rüdüsühli eine Chance, zur Deckung seiner Forderung auf das Haus in Meilen zu greifen und muss er dazu den Konkurs Harzenmoser finanzieren? Wie kann Rüdüsühli vorgehen und welches Rechtsbegehren ist zu stellen?

### Hilfsmittel:

OR/ZGB (Ausgabe Gauch); SchKG (Ausgabe Walder); GVG; ZPO.

21/07

## Rechtanwaltsprüfung

Das Obergericht des Kantons Zürich fällte am 5. Oktober 2004 in der Sache Bigler gegen Stöckli ein Urteil. Es hiess dabei die Berufung von Bigler gut und stellte fest, dass die von Stöckli in Betreuung gesetzte Forderung gegenüber Bigler von CHF 300'000.- nicht besteht. Die Vorinstanz, das heisst das Bezirksgericht Zürich, hatte einen gegenteiligen Entscheid gefällt.

### A.

Ausgangspunkt war folgender Sachverhalt: Stöckli betrieb Bigler aufgrund eines Pfandausfallscheines vom 01. März 1985 für einen Pfandausfall von CHF 300'000.- nebst Betreuungskosten. Der Betriebene erhob Rechtsvorschlag. Hierauf ersuchte Stöckli um Gewährung provisorischer Rechtsöffnung. Diese wurde erteilt. Hierauf reichte Bigler gegen Stöckli eine Klage ein. Diese wies das Bezirksgericht ab.

Gegen das Urteil reichte Bigler beim Obergericht Berufung ein. Er beantragte den Entscheid des Bezirksgerichtes aufzuheben und es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung über den Betrag von CHF 300'000.- nicht bestehe.

### B.

Das Obergericht machte folgende Ausführungen: Der Pfandausfallschein habe als Schuldanerkenntnis gemäss Art. 185<sup>113</sup> Abs. 3 und Art. 82 SchKG zu gelten. Wenn die Aberkennungsklage abgewiesen wäre, bedeute das in betriebsrechtlicher Hinsicht, dass die provisorische Rechtsöffnung definitiv werde.

Auszugehen sei davon, dass am 02. Dezember 1978 das Baukonsortium Rüti eine Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung errichtet habe. Dieses sei damals mit Vollmacht durch Senn und Arto vertreten gewesen. Mit der Inhaberobligation habe sich das Baukonsortium verpflichtet, dem Inhaber der Obligation CHF 500'000.- zu bezahlen. Zur Sicherstellung sei gleichzeitig eine Grundpfandverschreibung auf dem Grundstück Nr. 1001 in Zürich 1 errichtet worden. Auf Begehren einer Gläubigerin sei das Grundstück zu einem Zuschlagspreis von CHF 400'000.- versteigert worden. Nach Befriedigung der vorgehenden Gläubiger habe der Steigerungserlös nur noch CHF 200'000.- betragen. In diesem Zwangsvollstreckungsverfahren über das betreffende Grundstück habe Stöckli gestützt auf die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung eine Forderung von CHF 400'000.- angemeldet. Da die Forderung nicht gedeckt gewesen sei, habe ihm das Betreibungsamt einen Pfandausfallschein ausgestellt.

In der Folge erhob Bigler den Einwand, dass er im Zeitpunkt der Errichtung der Inhaberoobligation gar nicht mehr Mitglied des Konsortiums Rüti gewesen sei, so dass gegen ihn Stöckli keine Ansprüche mehr erheben könne. Was den Konsortialvertrag anbelangt, so haben Senn, Arto, Bigler, Hess und Hirt diesen unterzeichnet. Zweck der Gesellschaft war der Kauf von Baulandparzellen und deren Weiterverwertung. Bigler beschwerte sich sodann bei Senn und Arto sinngemäss darüber, dass die anlässlich der Gründung des Konsortiums abgemachten Konditionen nicht eingehalten worden seien. Er setzte Senn und Arto eine Frist von vierzehn Tagen zur Einhaltung der getroffenen Vereinbarungen und fügte folgendes bei:

„Sollte ich in dieser Zeit wieder nichts von ihnen hören, betrachte ich die Angelegenheit Konsortium Rüti für mich als erledigt und werde fortan diesem Konsortium nicht mehr angehören.“

#### C.

Ein halbes Jahr später verlangte Bigler von Senn die Ausbezahlung einer Summe von CHF 20'000.- und bezog sich dabei auf ein gemeinsames Gespräch. Er fügt folgendes bei:

„Wenn ich auch gemäss unserer Absprache und dem vorgenannten Mahnbrief nicht mehr dem Konsortium Rüti angehöre, bin ich doch der Meinung, dass mir dieses Geld gleichwohl zustehen würde.“

Senn sagte als Zeuge vor dem Obergericht aus, das Konsortium habe den Austritt von Bigler akzeptiert. Auf welchen Zeitpunkt dies erfolgt sei, konnte der Zeuge nicht mehr bestimmen. Das Obergericht ging davon aus, Bigler sei im Herbst 1977 (kein exakter Zeitpunkt) aus dem Konsortium Rüti durch Kündigung ausgeschieden. Dies sei in der Folge vor Ablauf der Kündigungsfrist vom Konsortium akzeptiert worden. Jedenfalls sei Bigler ab Ende April 1978 nicht mehr Mitglied des Konsortiums Rüti.

#### D.

Am 02. Dezember 1978 unterzeichneten sodann Senn und ~~Arto~~ <sup>Arto</sup> die Inhaberoobligation mit Grundpfandverschreibung als Vertreter des Baukonsortiums Rüti. Als Mitglieder des Konsortiums wurden damals sämtliche Konsortianten gemäss dem ursprünglichen Konsortialvertrag aufgeführt. Alles wurde öffentlich beurkundet. In der Folge bestritt Bigler, dass seine Vollmachterteilung an die geschäftsführenden Mitglieder des Konsortiums Senn und Arto zur Richtung der Inhaberoobligation mit Grundpfandverschreibung erteilt worden sei. Dafür, dass Senn und Arto über die nötige Verfügungsberechtigung zur <sup>Er</sup>Richtung der Inhaberoobligation mit Grundpfandverschreibung verfügten, sei Stöckli beweispflichtig. Hiefür genüge die öf-



fentliche Urkunde nicht, da sich die verstärkte Beweiskraft nur auf Tatsachen bezöge, welche die Urkundsperson kraft eigener Wahrnehmung als richtig bescheinigt habe. Es ergäbe sich deshalb, dass Bigler Ende April 1978 durch Kündigung aus dem Konsortium ausgetreten sei. Bigler bestreitet, dass später eine separate Vollmacht an Senn und Arto zur Richtung der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung erteilt worden sei. Entgegen den Darstellungen von Stöckli führe die fehlende Eintragung des Ausscheidens von Bigler aus dem Baukonsortium Rüti nicht dazu, dass Bigler bezüglich des Pfandgrundstückes Gesamteigentümer und Grundpfandschuldner geblieben sei. Stöckli könne sich auch nicht auf Art. 973 ZGB berufen, da sich in Fällen wie hier der öffentliche Glaube lediglich auf das Pfandrecht erstrecke.

### **Aufgaben**

1. Es ist eine grundsätzliche Analyse des Obergerichtsurteils vorzunehmen.
2. Welche Schwachstellen weist das Urteil auf?
3. Empfehlen Sie dem Unterlegenen die Einlegung von Rechtsmitteln, an welche Instanz und mit welchen Rügen?

21/08

## Schriftliche Anwaltsprüfung

1. Teil

---

Willi Fleissig mit Wohnsitz in Baar/ZG war von 1994 bis 2003 Angestellter der Knüller AG mit Sitz in Zürich, zuerst als Sachbearbeiter, dann als Prokurist und schliesslich als dem CEO direkt unterstellter Direktor. Sein Gehalt betrug schliesslich CHF 210'000.- pro Jahr. Boni wurden in der Knüller AG in der Regel nicht ausgerichtet.

Die Knüller AG ist eine 100-prozentige Tochtergesellschaft der börsenkotierten Knüller Holding AG mit Sitz in Horgen. Walter Brunner ist sowohl Verwaltungsratspräsident und CEO der Knüller Holding AG wie auch einziger Verwaltungsrat der Knüller AG.

Mit Aufhebungsvertrag vom 3. Februar 2003 wurde das Arbeitsverhältnis zwischen Willi Fleissig und der Knüller AG per 31. März 2003 beendet.

Während seiner Anstellungszeit hat Willi Fleissig mit der Knüller Holding AG insgesamt drei sogenannte „Beteiligungsverträge“ abgeschlossen:

- A) Am 1. Februar 1999 einen als „Treuebonus“ bezeichneten Kaufvertrag über 50 Optionen zum Kauf von je 100 Aktien der Knüller Holding AG. Zu diesem Zeitpunkt betrug der Kurs der Knüller Holding Aktie CHF 50.- Pro Option bezahlte Willi Fleissig einen Kaufpreis von CHF 2'000.-. Die Optionen konnten am 1. Februar 2004 ausgeübt werden. Die Differenz zwischen dem Kaufpreis der Optionen und dem Wert der zugrundeliegenden Aktien versteuerte Willi Fleissig als Lohn.
- B) Am 3. Januar 2000, anlässlich seiner Beförderung zum Direktor, einen als „Kaderoption“ bezeichneten Kaufvertrag über 100 Optionen zum Kauf von je 100 Aktien der Knüller Holding AG. Zu diesem Zeitpunkt betrug der Kurs der Knüller Holding Aktie CHF 65.- Pro Option bezahlte Willi Fleissig einen Kaufpreis von CHF 1'000.-. Die Optionen konnten zwischen dem 1. Januar und 31. Dezember 2011 ausgeübt werden. Auf Grund der langen Wartezeit mussten diese Optionen nicht als Lohn versteuert werden.
- C) Am 4. April 2001, im Rahmen des ordentlichen Mitarbeiterbeteiligungsplanes, einen Kaufvertrag über 10 Optionen zum Kauf von je 100 Aktien der Knüller Holding AG. Zu diesem Zeitpunkt betrug der Kurs der Knüller Holding Aktie CHF 80.-. Pro Option bezahlte Willi Fleissig einen Kaufpreis von CHF 7'500.- Die Optionen konnten am 20. Dezember 2003 ausgeübt werden. Auch diese Optionen mussten, allerdings aus anderem Grund als unter B), nicht versteuert werden.

Sämtliche Optionen konnten gemäss der jeweils identischen Klauseln (jeweils Ziff. 5) in den Beteiligungsverträgen nur unter der Voraussetzung ausgeübt werden, dass der Berechtigte im Zeitpunkt der Ausübung in einem ungekündigten Arbeits- oder Auftragsverhältnis mit einer Gesellschaft der Knüller Gruppe steht, es sei denn, der Berechtigte sei vor dem Verfalltag aus gesundheitlichen Gründen aus der Knüller Gruppe ausgeschieden.

Am 31. März 2003 betrug der Kurs der Knüller Holding Aktie CHF 200.- Auf Auskunftersuchen von Willi Fleissig teilt die Knüller Holding AG mit, sämtliche Optionen seien gestützt auf Ziff. 5 der jeweiligen Beteiligungsverträge entschädigungslos verfallen.

Willi Fleissig ist bestürzt und sucht Ihren Rat. Er teilt Ihnen mit, dass er sich aus berufsethischen Gründen zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses gezwungen gesehen habe. Walter Brunner habe von ihm im Rahmen seiner Funktion als Direktor der Knüller AG die Unterzeichnung von Verträgen verlangt, die er im Rahmen von gesetzlichen Bestimmungen sowie der Ordnung des Berufsstandes nicht habe billigen können. Walter Brunner habe ihn vor die Wahl gestellt, entweder zu unterzeichnen oder zu kündigen. Schliesslich hätten sie sich auf einen Aufhebungsvertrag geeinigt.

**FRAGE 1:**

Wo, wie und gegen wen müsste Willi Fleissig allenfalls Klage erheben?

**FRAGE 2:**

Was wären die möglichen Klagegrundlagen? Führen Sie alle denkbaren Klagegrundlagen und rechtlich relevanten Argumente auf und beurteilen Sie die Erfolgchancen.

**FRAGE 3:**

Wie lautet Ihr Rechtsbegehren? Welche prozessualen Anträge stellen Sie allenfalls? Bitte begründen Sie in kurzen Worten Ihre Antwort.

**FRAGE 4:**

Gehen Sie von der Annahme aus, das erstinstanzliche Gericht habe die Klage(n) von Willi Fleissig abgewiesen und entschieden, es sei bewiesen, dass Willi Fleissig das Arbeitsverhältnis nicht aus berufsethischen Gründen habe beenden müssen. Das obere kantonale Gericht habe die Berufung von Willi Fleissig abgewiesen und den erstinstanzlichen Entscheid bestätigt. Willi Fleissig will den Entscheid mit folgenden Argumenten weiterziehen:

- A) Das erstinstanzliche Gericht habe einen von ihm offerierten Zeugen nicht einvernommen, der aussagen könne, dass Willi Fleissig von Walter Brunner unter Druck gesetzt worden sei, am 1. Februar 1999 nicht nur 25 sondern 50 Optionen zu erwerben.
- B) Hinsichtlich der Frage, ob das Arbeitsverhältnis aus berufsethischen oder anderen Gründen beendet worden sei, habe das erstinstanzliche Gericht die Beweislast falsch verteilt.
- C) Die Entscheide des erstinstanzlichen und des oberen kantonalen Gerichtes hätten missachtet, dass eine Umgehung einer Bestimmung des Obligationenrechts vorliege.
- D) Hinsichtlich der Frage des Grundes zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses seien die Richter ihrer richterlichen Fragepflicht nicht nachgekommen, weshalb das rechtliche Gehör verletzt worden sei.

Welche(s) Rechtsmittel können(kann) gegen den Entscheid des oberen kantonalen Gerichts eingelegt werden? Was halten Sie von den Rügen A-D (nur formelle Betrachtung)?

**FRAGE 5:**

Was ist das Schicksal des Verfahrens, wenn (a) Willi Fleissig während des erstinstanzlich pendenden Verfahrens stirbt oder (b) über die beklagte Gesellschaft während des erstinstanzlich pendenden Verfahrens der Konkurs eröffnet wird?

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben und muss der Prüfung beigelegt werden.

Gesetze: OR, ZGB, SchKG, IPRG, LugÜ, GStG, ZPO, GVG, OG

21/09

## Schriftliche Anwaltsprüfung

### Sachverhalt

Elfriede Dietrichsen hatte zwischen 1985 und 2002 eine Liebesbeziehung mit Graf Friedrich von Kulmbach. Sie war zuerst im Haushalt des Grafen angestellt, wechselte dann in die Gutverwaltung des Hauses Kulmbach und wurde schliesslich Sekretärin des Grafen. Beide wohnen seit 1985 in Berlin. Der überaus wohlhabende Graf Friedrich ist seit 30 Jahren verheiratet und hat zwei erwachsene Kinder. Im Jahr 1993 brachte Elfriede eine schwer behinderte Tochter namens Sybille zu Welt. Wer der Vater von Sybille ist, wurde bis heute nicht offiziell festgestellt. Der Graf wurde zum Paten von Sybille auserwählt und unterstützte Elfriede seit der Geburt mit monatlichen Beiträgen von durchschnittlich über CHF 5'000.-, welche diese vor allem für die Betreuung der behinderten Sybille dringend brauchte.

Im Jahr 2000 nahmen sich Elfriede und Graf Friedrich vor, diese Unterstützungsleistungen mittels einer Vereinbarung auf eine langfristige rechtliche Grundlage zu stellen. Elfriede suchte in Zürich einen Rechtsanwalt auf, der eine Rentenvereinbarung entwarf, welche monatliche indexierte Zahlungen von CHF 5'000.- an Elfriede und nach deren Tod auf Lebzeiten an Sybille vorsah. Die Zahlungen waren auf ein Konto von Elfriede bei der UBS in Schaffhausen zu leisten. Graf Friedrich erhielt diesen Entwurf von Elfriede ausgehändigt und brachte daran handschriftliche Korrekturen an, die insbesondere darauf zielten, die monatlichen Rentenzahlungen in bar durch eine von ihm mittels Einmaleinlage zu bestellende Versicherungspolice zu Gunsten von Elfriede und Sybille bei einer schweizerischen Lebensversicherung zu ersetzen. In der Folge überarbeitete der Zürcher Rechtsanwalt die Rentenvereinbarung, welche dann am 15. Januar 2001 von Elfriede und Graf Friedrich in Berlin im Doppel unterzeichnet wurde (vgl. Beilage 1).

Nach Unterzeichnung der Vereinbarung mahnte Elfriede den Grafen mündlich immer wieder, die erforderliche Einmaleinlage zur Bestellung der Versicherungspolice zu leisten. Friedrich vertröstete sie bis in das Jahr 2002 und liess ihr unregelmässig Barbeträge zukommen. Als sie sich nicht mehr weiter hinhalten lassen wollte, beendete der Graf seine Beziehung zu Elfriede und erklärte, er werde die Rentenvereinbarung nicht erfüllen; diese sei ohnehin ungültig.

Elfriede Dietrichsen sucht Sie nun auf, mit dem Auftrag, gestützt auf die Rentenvereinbarung Klage gegen den Grafen einzuleiten.

\*\*\*\*\*

## Fragestellung

1. Wie gehen Sie vor, um den Einzelschiedsrichter ernennen zu lassen, nachdem sich folgendes ergeben hat:
  - Graf Friedrich hat auf Ihren Vorschlag, Professor Dr. Dr. h. c. mult. Benedikt Merian zu ernennen, nicht reagiert und er hat Sie über Ihre Klientin wissen lassen, er werde auch keinerlei Aufforderungen, Verfügungen etc. eines schweizerischen Gerichts Folge leisten?
  - Sie haben unlängst einem Interview mit dem neuen Präsidenten des Zürcher Obergerichts entnommen, dass dieser im Unterschied zu seinem Vorgänger in Anbetracht seiner enormen Arbeitslast nicht mehr gedenke, als Ernennungsbehörde in Schiedssachen zu fungieren, wenn er dazu gesetzlich nicht verpflichtet sei.
2. Welche Rechtmittel stehen gegen den Ernennungsentscheid zur Verfügung?
3. Wie lautet das Rechtsbegehren Ihrer Klage?
4. Nach Einreichung der Klage teilt Ihnen die Winterthur-Versicherung mit, dass die in der Rentenvereinbarung umschriebene Rente von der Produkte-Palette abgesetzt worden sei, dass aber mit einer Kombination von Versicherungspolice n zugunsten von Elfriede und Sybille in etwa dieselben Leistungen erreicht werden können. Wie passen Sie das Rechtsbegehren der Klage an?
5. In seiner Klageantwort macht der Rechtsvertreter des Grafen folgendes geltend:
  - a) Weil der gesamte Vertrag wegen Willenmängeln ungültig sei, falle auch die Schiedsklausel dahin. Folglich sei der Einzelschiedsrichter nicht zuständig. Die Klage müsse daher abgewiesen werden.
  - b) Die Klägerin und der Beklagte hätten immer in Berlin und nie in der Schweiz Wohnsitz gehabt. Es liege daher ein rein deutscher Sachverhalt vor. Die Rechtswahl zugunsten des schweizerischen Rechts sei daher nicht zulässig. Es komme deutsches Recht zur Anwendung.
  - c) Selbst wenn schweizerisches Recht zur Anwendung käme, bleibe § 518 BGB, welcher für Schenkungsversprechen die Form der öffentlichen Beurkundung verlange, anwendbar. Die Rentenvereinbarung sei daher formungültig.
  - d) Selbst unter schweizerischem Recht sei die Rentenvereinbarung formungültig, da es sich um eine verkappte Verfügung von Todes wegen handle.

- e) Da die Winterthur-Versicherung die in der Vereinbarung spezifizierte Rente nicht mehr anbiete, sei unverschuldete Unmöglichkeit eingetreten.
- f) Die Rentenvereinbarung sei wegen einer Täuschung bzw. eines Grundlagenirrtums ungültig. Die Klägerin habe dem Beklagten immer wieder suggeriert, er sei der Vater von Sybille. Dieser habe seine Vaterschaft nicht ausschliessen können, bis ein Vaterschaftstest, der vor wenigen Wochen eingeholt worden sei, die Vaterschaft des Grafen endlich ausgeschlossen habe.
- g) Die Rentenvereinbarung sei auch wegen Drohung ungültig. Die Klägerin habe dem Beklagten vor und nach Abschluss der Vereinbarung damit gedroht, in den Medien bekannt zu geben, er sei der Vater von Sybille, was für seinen tadellosen Ruf eine verheerende Wirkung gehabt hätte. Der Beklagte habe die Rentenvereinbarung nur unterzeichnet, damit die Klägerin von der Wahrmachung ihrer Drohung absehe.

Wie beurteilen Sie diese Argumente und was können Sie ihnen aus klägerischer Sicht entgegensetzen?

- 6. Während der Ausarbeitung der Replik verstirbt der ernannte Einzelschiedsrichter, Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Benedikt Merian, unerwartet. Wie gehen Sie vor, damit das Verfahren so schnell wie möglich weitergeführt werden kann?
- 7. Welche Rechtsmittel können gegen den Entscheid des Einzelschiedsrichters ergriffen werden? Beschreiben Sie die verfügbaren Rechtsmittel kurz.

### Hilfsmittel:

ZGB/OR mit Anhängen [Textausgabe Gauch, 45. Aufl.]; ZPO, GVG, OG, Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit, Auszug aus dem BGB (§ 518) sowie aus dem EGBGB (§§ 1-46)

\*\*\*\*\*

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, sondern der Lösung beizulegen.

Der Referent wird den Kandidatinnen und Kandidaten seinen Antrag schriftlich mitteilen.

21/10

## Schriftliche Anwaltsprüfung

### Thema A

Bernhard Meister war bis Ende 1990 als Analytiker/Programmierer bei der Firma Interway AG angestellt. In der Folge erbrachte er in loser Folge bis Ende 1992 einige Dienstleistungen für die Interway AG auf Auftragsbasis, die alle anstandslos honoriert wurden. Sodann fanden zwischen September 1993 und letztmals Mitte Dezember 1993 in den Räumen der Interway Gespräche zwischen Meister und Martin Müller, dem Geschäftsführer und gleichzeitig Verwaltungsratspräsidenten und Alleinaktionär der Interway AG, statt über eine denkbare Beschäftigung des Klägers für ein Projekt "Eurodata", die aber nicht zu einem konkreten Ziel bzw. einer Auftragsvergabe an den Kläger führten. Ueber die Interway AG wurde im März 1999 zufolge Insolvenzerklärung der Konkurs eröffnet, indessen Ende September 1999 mangels Aktiven eingestellt.

Mit Klageschrift vom 23. Oktober 2002 (gleichentags zur Post gegeben) und Weisung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich Kreise 7 und 8 vom 10. Juni 2002 machte Meister beim Bezirksgericht Zürich eine Forderungsklage über Fr. 60'000.-- gegen Martin Müller rechtshängig. Zuvor hatte er erstmals am 11. April 2000 ein Sühnbegehren gegen den Beklagten gestellt und die entsprechende Weisung nach gescheiterter Sühnverhandlung vom 2. Mai 2000 am 17. Mai 2000 erhalten. Diese Weisung liess er verfallen, reichte aber am 12. Mai 2001 ein weiteres Sühnbegehren ein, welches - nach wiederum gescheiterter Sühnverhandlung - zur Weisung vom 9. Juni 2001 führte. Auch diese Weisung verfolgte er nicht weiter. Er gelangte schliesslich am 9. Mai 2002 zum dritten Mal mit einem Sühnbegehren an den Friedensrichter, der nach erneut unergiebigem Sühnverhandlung die Weisung vom 10. Juni 2002 ausstellte, welche Meister am 12. Juni 2002 zugestellt erhielt.

Zur Begründung der Klage liess Meister ausführen, er habe im Frühjahr 2000 aus verlässlicher Quelle, nämlich einer dahinlautenden Zeugenaussage in einem anderen Prozess, erfahren, dass Martin Müller ihn in den zwischen September und Mitte Dezember 1993 geführten Gesprächen an der Nase herumgeführt und ihm wider besseres Wissen vorgegaukelt habe, er sei ein ernsthafter Anwärter für das Projekt "Eurodate". Er, der Kläger, habe sich damals während dieser rund 4 Monaten nur mit diesen "Eurodata"-Ideen herumgeschlagen und es darob unterlassen, seine Energie und Schaffenskraft anderweitig einzusetzen und wirtschaftlich zu nutzen, womit ihm ein finanzieller Ausfall von Fr. 60'000.-- als Schaden entstanden sei, für welchen Meister aufgrund seines hinterlistigen, ihn hinhaltenen Verhaltens persönlich einzustehen habe.



### **Aufgabe 1:**

**Verfassen Sie eine Klageantwort mit möglichst umfassender Argumentation für Martin Müller.**

### **Aufgabe 2:**

Nach durchgeführtem Hauptverfahren (Replik und Duplik brachten keine neuen Erkenntnisse) meinte der Gerichtspräsident, er glaube so prima vista, man könne diesen Fall irgendwie via Verjährung erledigen und den Entscheid einfach einmal im Dispositiv eröffnen. Er werde das aber noch näher prüfen. Er gab dem Sekretär aber den Auftrag, ein entsprechendes Entscheid-Dispositiv vorzubereiten. Gerichtsgebühr: Fr. 4'600.--, PE: Fr. 8'000.--.

**Sie sind nun nicht Anwaltskandidat, sondern dieser Sekretär. Werden Sie entsprechend tätig!**

(Bearbeitungsnotiz: Diese vorläufige Meinung des Gerichtspräsidenten soll ihre Bearbeitung von Frage 1 weder auf richtige noch auf falsche Bahnen lenken!)

### **Aufgabe 3:**

Angenommen, Sie seien nun der Anwalt Meisters, der mit dem Entscheid gemäss Ziffer 2 vorstehend - wie immer Sie ihn eben formuliert haben - nicht einverstanden ist und einen Entscheid erwirken will, durch welchen - mit den Worten Meisters - "dieses Schlitzohr Müller, welches mit dem Konkurs seiner faulen Firma auch andere hintergangen hat, zur Kasse gebeten wird".

**Mit welchem/n Rechtsmittel/n (Kanton und Bund) gehen Sie vor und was beantragen Sie?**

### **Thema B:**

Bernhard Meister hat noch ein anderes Problem: Er steht im Scheidungsprozess. Uneinig ist man in der Auseinandersetzung über die eheliche Liegenschaft und über das ihm Ende 1992 zufolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ausbezahlte Pensionskassenkapital von damals Fr. 300'000.--. Er war damals gerade 45-jährig geworden. Kein Ehevertrag. Heirat 1982.

Zur Liegenschaft. Erworben 1995, eingetragen im Grundbuch auf den Namen Meisters. Kaufpreis: Fr. 600'000.--. Finanzierung: Fr. 100'000.-- aus Erbschaft Bernhard Meisters, Fr. 80'000.-- aus Lohnkonto Bernhard Meisters, Fr. 20'000.-aus Lohnkonto Ehefrau Meister, Fr. 40'000.-- Erbvorbezug Ehefrau Meister, Fr. 360'000.-- grundpfandgesichertes Darlehen der X-Bank AG, Schuldner: Bernhard Meister. Heutiger (unbestrittener) Schätzwert: Fr. 900'000.--. Der Grundpfandkredit ist nicht, auch nicht teilweise, amortisiert. Die Hypo-Zinsen sind immer aus Mitteln Meisters bezahlt worden. Es sind über den normalen Unterhalt hinaus keine Investitionen in die Liegenschaft erfolgt.

#### **Aufgabe 4:**

Die Einzelrichterin hat Meister vorgeschlagen, dass er die Liegenschaft samt Hypothekenschuld übernehmen könne, er habe aber der Ehefrau eine Zahlung unter den Titeln Rückerstattung der Investitionen und Mehrwertanteile Fr. 225'000.-- zu zahlen.

**Was meinen Sie als Interessenvertreter von Meister zu diesem Vorschlag? Wie kommt wohl die Einzelrichterin dazu? Allenfalls Gegenvorschlag? Begründung?**

#### **Aufgabe 5:**

Bezüglich des Pensionskassenkapitals meint der Gegenanwalt Meisters, man müsse hier vom Grundsatz der Teilung der Austrittsleistungen nach Art. 122 ZGB vorgehen. Das müsse so vor sich gehen, dass man die Fr. 220'000.--, die Meister habe nutzen können, mit einem Faktor 3,5% bis zur Scheidung aufzinsen und der Ehefrau die Hälfte zuweise.

**Was meinen Sie als Vertreter Meisters zu dieser Argumentation? Sehen Sie es allenfalls anders? Wenn ja, wie?**

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber Ihrer Lösung beizulegen

Hilfsmittel: ZGB/OR (Ausgabe Schulthess §, 45. Auflage), Prozessgesetze

Falls das Bedürfnis besteht, in Frage 5 irgendwelche Rechnungen (Aufzinsung oder was immer) zu unternehmen, bitte bei Referentenbesuch melden!