

Serie 27

27/01

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sachverhalt

Die Zürcher Filiale der in Stuttgart domizilierten TopAuto AG verkaufte am 18. Januar 2006 Peter Stern einen Gebrauchtwagen der Marke BMW für CHF 22'000 (vgl. Beilage). Am Tage der Übernahme auf der Fahrt nach Bern ergaben sich Probleme wegen Überhitzung des Motors. Stern brachte den Wagen in die Garage Ernst, eine offizielle BMW-Vertretung, in Muri BE, wo er repariert wurde. Stern wurde dafür CHF 1'800 in Rechnung gestellt.

Am 1. März 2006 verkaufte Stern das Fahrzeug seiner damaligen Freundin Rosa De Santis, wobei er erklärte, ihr allfällige Mängelrechte gegenüber der Top Auto AG abzutreten.

Weil davor und danach wieder Probleme mit dem Kühlsystem auftraten, deren Ursache die Garage Ernst nicht feststellen konnte, beauftragte Stern am 21. März 2006 einen Sachverständigen, Fritz Wyss, mit der Untersuchung des Motors. Der Wagen (km-Stand inzwischen: 122'500) wurde zu diesem Zweck am 1. April 2006 in die Garage Ernst verbracht, der Motor ausgebaut und zerlegt. Es befindet sich bis heute alles dort. Der Sachverständige Wyss stellte in seiner Expertise vom 20. April 2006 fest, es liege eine Undichtheit zwischen dem Motorblock aus Aluminium und den Zylinderbüchsen aus Schleuderguss vor, welche die Probleme verursache.

Stern stellte diese Expertise am 1. Mai 2006 Fritz Grob von der Top Auto AG zu und verlangte, dass diese den Wagen gegen Erstattung des Kaufpreises zurücknehme, eventuell auf eigene Kosten den defekten durch einen funktionsfähigen Motor ersetze. Der deutsche Anwalt der Top Auto AG lehnte dies mit Schreiben vom 19. Juni 2006 ab, erklärte sich aber bereit, Stern die Reparaturkosten von CHF 1'800 zu ersetzen, wenn dieser zu deren Bezahlung verpflichtet würde. Weitere Ansprüche wies die Top Auto AG strikt zurück, weil ihrer Auffassung nach der Schaden entweder aufgrund einer mangelhaft aus-

geführten Reparaturarbeit der Garage Ernst oder durch falsche Bedienung des Fahrzeugs, insbesondere übermässige Belastung des Motors, entstanden sein müsse.

Stern bzw. De Santis wollen sich damit nicht abfinden und die Rücknahme des Fahrzeugs oder die Ersetzung des Motors gerichtlich durchsetzen. Ausserdem möchten sie die Kosten der Expertise Wyss von CHF 2'400 sowie die Kosten für die Parkierung des Fahrzeugs in der Garage Ernst seit 21. März 2006 (monatlich CHF 60 samt Zins) ersetzt haben, ferner Schadenersatz von CHF 50 pro Tag samt Zins, weil sie das Fahrzeug nicht mehr benützen konnten und sich deshalb mit einem Ersatzwagen behelfen mussten.

Stern und De Santis, die am 23. Juni 2006 geheiratet haben und seither an der Rütistrasse 8 in 8134 Adliswil wohnen, möchten sich von Ihnen im Hinblick auf einen Prozess gegen die Top Auto AG beraten und vertreten lassen.

Fragen

1. Wie beurteilen Sie die Aussichten einer Klage entsprechend den Vorstellungen Ihrer Klienten?
Prüfen Sie die sich stellenden Rechtsfragen, auch die Beweislastverteilung, und die daraus fliessenden Prozessrisiken für Ihre Klienten. Geben Sie ihnen gestützt darauf eine Empfehlung ab.
2. Falls Ihre Klienten gemäss deren Vorstellungen einen Prozess führen wollen:
 - a) Dürfen Sie Ihre Klienten Stern und / oder De Santis im Prozess vertreten?
 - b) Benennen Sie die Prozessparteien genau.
 - c) Wo und wie wäre die Klage zu erheben?
 - d) Wie müssten die Rechtsbegehren lauten?
 - e) Mit welchen Prozesskosten ist zu rechnen, wenn der Prozess verloren gehen sollte?

Weiterer Sachverhalt

Im Prozess verlangt dann die Top Auto AG unter anderem, dass kein "sogenannter Fachrichter" mitwirke, der mit der Autobranche und insbesondere mit Produkten der Marke BMW besonders verbunden sei. Sie beantrage nämlich, auf die BMW-Garage Ernst zurückgreifen zu können, sofern sie zu Leistungen an die Klägerschaft verpflichtet würde.

Im Laufe des Prozesses wird über die Top Auto AG der Konkurs eröffnet. Der Konkurs wird zunächst im summarischen Verfahren durchgeführt, später aber mangels Aktiven eingestellt.

Weitere Fragen

3. Zu den prozessualen Anträgen der TopAuto AG:
 - a) Wer entscheidet nach welchem Verfahren über den Antrag der Top Auto AG betreffend mitwirkenden Richtern?
 - b) Kann die Top Auto AG die Garage Ernst in den Prozess einbeziehen und kann diese sich im Prozess zur Abwehr allfälliger Ansprüche gegen sie beteiligen?

4. Zum Konkurs der Top Auto AG:
 - a) Was geschieht im Prozess nach Konkurseröffnung und was mit der eingeklagten Forderung im Konkurs der TopAuto AG?
 - b) Was geschieht mit der TopAuto AG nach Konkurseinstellung mangels Aktiven? Welche Auswirkungen hat dies auf den Prozess? Wie wird dieser beendet? Wie werden die Kosten- und Entschädigungsfolgen geregelt?

Hilfsmittel:

Schulthess, Textausgabe ZGB/OR, 45. Auflage
Walder, Textausgabe SchKG, 16. Auflage
Gesetzestexte GVG, ZPO, OG, Anwaltsgesetz
Gerichts- und Anwaltsgebührenverordnung

→ Der Text der Aufgabe muss nicht abgeschrieben, aber mit der Lösung zurückgegeben werden ←

TopAuto AG stuttgart

Filiale Zürich
Baslerstrasse 2
8004 Zürich

KAUFVERTRAG

Käufer: Peter Stern
3074 Muri

kauft heute von der obgenannten Firma das folgende Fahrzeug:

Fahrzeug: BMW 320i silber met.

Kilometerstand: 121'000

1. Inverkehrsetzung: 01.2001

Preis: Fr. 22'000.00

Liefertermin: 18. Januar 2006

Zahlungsbedingung: bar bei Übernahme

Garantie: 3 Monate Occasionsgarantie oder 3'000 km

Verkaufsbedingungen:

1. Die Occasionsgarantie hat nur Gültigkeit auf mechanische Teile, das heisst Motor, Getriebe und Hinterachse, wobei von der Verkaufsfirma nur die Teile, vom Käufer aber in jedem Fall der Arbeitsaufwand übernommen werden muss.
2. Garantiarbeiten sind in jedem Fall bei der Verkaufsfirma ausführen zu lassen
3. Jede weitergehende Haftung ist ausgeschlossen.
4. Erfüllungsort ist das Domizil der Verkaufsfirma.

Zürich, den 18. Januar 2006

Der Verkäufer:

gezeichnet: Fritz Grob

Der Käufer:

gezeichnet: Peter Stern

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

Allgemeine Bemerkungen

Abgegebene Texte: OR/ZGB (Gauch), ZPO, GVG, SchKG; das StGB wird bewusst nicht abgegeben, allfällige Implikationen können Sie vergessen.

Versuchen Sie, möglichst klare Begründungen zu geben, welche die getroffenen Subsumtionen nachvollziehbar darlegen.

Dazu braucht es keine langen Wiederholungen des Sachverhaltes und breite Rechtserörterungen, sondern die möglichst klare Darlegung, warum welcher Bestandteil des Sachverhaltes unter eine bestimmte Norm fällt oder nicht.

Versuchen Sie, die wesentlichen Punkte in den Vordergrund zu stellen. Konzentrieren Sie sich ganz generell auf Fragen, die sich vernünftigerweise stellen.

In formeller Hinsicht verwenden Sie bitte nicht die sog. "Querulantenschaltung", sondern den augenschonenden 1,5-Zeilenabstand.

Nun viel Glück!

Der Fall
(Namen frei erfunden)

Der Geschäftsführer einer schwedischen Gesellschaft (kurz **SAG**), welche Maschinen produziert, kommt anfangs 2000 zu Ihnen und schildert zusammengefasst das Folgende: Die **SAG** habe einige Jahre über eine schweizerische Alleinverkäuferin, die Vertriebsaktiengesellschaft mit Sitz in Zug (kurz **Verag**), den Schweizer Markt abgedeckt. Am 30. Juli 1996 sei über die **Verag** der Konkurs eröffnet worden. Im Rahmen des ordentlichen Konkursverfahrens habe sich herausgestellt, dass die **SAG** die Hauptgläubigerin sei. Ihre gesamten Ansprüche von über CHF 1 Mio. seien rechtskräftig kolloziert worden. Das Verfahren habe sich hingezogen. Es seien auch Ungereimtheiten im Gebaren der seinerzeit verantwortlichen Leute der **Verag** zu Tage getreten. Jedoch wollten die anderen Gläubiger nichts von einer Klage wissen. Die Konkursverwaltung habe ihn auf Art. 260 SchKG hingewiesen. Er bzw. die **SAG** könne sich - so sei ihm gesagt worden - Ansprüche abtreten lassen und dann selber klagen.

Aufgrund des weiteren Gespräches und der Ihnen zur Verfügung gestellten Unterlagen ergeben sich weitere Einzelheiten:

Die **Verag** war Bestandteil eines Firmenkonglomerats mit einer ausländischen Muttergesellschaft. So gehörte die **Verag** zu 100% einer anderen Konzerngesellschaft, der Beratungs- und Service AG (kurz **Berag**). Die **Berag**, welche der ausländischen Mutter gehört, hat ihren Sitz in Uster und bezweckt die Erbringung von Beratung und Service für Maschinen aller Art.

Walter B. war bis zur Konkursöffnung einziger Verwaltungsrat der **Verag** und er ist seit zehn Jahren einziger Verwaltungsrat der **Berag** (je mit Einzelunterschrift). Er lebt in Küsnacht.

Martin C. war bis zur Konkurseröffnung Geschäftsführer der Verag und er ist seit zehn Jahren Geschäftsführer der Berag (je mit Kollektivunterschrift zu zweien). Er lebt in Uster.

Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Verag hatten anfangs 1996 in einer internen Notiz die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft als kritisch eingestuft. Die Mehrzahl der Belegschaft reichte damals die Kündigung ein. Neue Leute wurden keine gesucht.

Am 17. Januar 1996 veranlasste Walter B. die Überweisung von CHF 745'000 von einem Konto der Verag auf ein Konto der Berag. Der Zahlungsgrund wurde mit "Transfer Intercompany" angegeben. Am 4. April 1996 flossen davon CHF 69'000 wieder zurück, damit die Verag die fälligen Löhne bezahlen konnte. Diese Vorgänge wurden erst rund 14 Monate nach der Konkurseröffnung von der Konkursverwaltung zufällig entdeckt. Walter B. bzw. die Berag wurden auf den Grund der ersten Überweisung angesprochen. Walter B. erklärte, das sei alles in Ordnung gewesen, man habe das Geld treuhänderisch für die Verag gehalten und es sei für die Bezahlung von Schulden der Verag gedacht gewesen. Konkret erwähnte bzw. belegte er eine Zahlung der Berag vom Juni 1997 über CHF 644'000 an die Muttergesellschaft der Berag. Die Zahlung sei zur Tilgung einer Schuld der Verag gegenüber ihrer "Grossmutter" erfolgt.

Am 13. Mai 1996 verkaufte die Verag eine von der Klägerin stammende Maschine XL zum Preis von CHF 120'000 an eine Käuferin. Das Geschäft wurde klaglos abgewickelt. Gleichentags schloss die Berag mit dieser Käuferin eine Vereinbarung mit der Vertragsleistung "Wiederaufbereitung, Transport, Installation der Maschine XL". Als Preis wurde ein Betrag von CHF 100'000 vereinbart. Die Käuferin zahlte den Betrag der Berag. Die konkreten Leistungen waren von Mitarbeitern der Verag erbracht worden. Für Verag und Berag waren jeweils Walter B. und Martin C. aufgetreten. Auch dieser Vorgang wurde im Herbst 1997 aufgedeckt.

Am 12. April 1996 liess Walter B. CHF 50'000 von einem Konto der Verag auf ein Konto einer von ihm beherrschten Gesellschaft überweisen. Auf diesen Vorgang im Herbst 1997 von der Konkursverwaltung angesprochen, erklärte B., der Betrag sei ihm zugestanden,

die Zahlung an seine Gesellschaft habe auf einer (seiner) Anweisung beruht. Es habe sich um ein Pauschalhonorar für seine Bemühungen als Verwaltungsrat gehandelt.

Fragen

- 1) Prüfen Sie, ob und gegebenenfalls welche Ansprüche die schwedische Gesellschaft SAG als Abtretungsgläubigerin im Konkurs der Verag im Zusammenhang mit den drei geschilderten Vorgängen gegen die Berag und/oder Walter B. und/oder Martin C. erheben kann.
- 2) Unterstellt, Ihre Mandantin will alle drei gemeinsam einklagen, wie steht es dann mit der örtlichen und der sachlichen Zuständigkeit?
- 3) Welche Rechtsbegehren stellen Sie (im Hinblick auf die Durchsetzung allfälliger unter Frage 1 als aussichtsreich erachteter Ansprüche)?
- 4) In einem allenfalls gegen die Berag eingeleiteten Prozess wendet diese (auch) ein, die gelieferte Maschine sei mangelhaft gewesen. Sie stelle eventualiter Verrechnungsansprüche aus Gewährleistung gegen die Klägerin. Was entgegnen Sie als VertreterIn der Klägerin?
- 5) In der Duplik eines allenfalls gegen die Berag eingeleiteten Prozesses wird geltend gemacht, die Berag habe "mit dem treuhänderisch erhaltenen Geld schon vor Konkurseröffnung über die Verag Schulden der Verag von mehreren zehntausend Franken getilgt". Sie werden vom Gericht aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen. Was schreiben Sie?

Schriftliche Anwaltsprüfung

SACHVERHALT

Teil 1

Am 20. April 1978 gründeten Andreas Auerbach, Meilen, seine zwei Söhne Berthold Auerbach, Zürich, und Claude Auerbach, Winterthur, sowie sein Schwiegersohn Julius Hitzig, Bülach, die Auerbach Finanz AG mit Sitz in Winterthur. Die vier Gründeraktionäre zeichneten je 25% des aus Namenaktien zu je CHF 1'000.- bestehenden Aktienkapitals von CHF 400'000.- und bildeten unter dem Präsidium von Claude Auerbach den Verwaltungsrat der Gesellschaft mit Kollektivunterschrift zu zweien. Diese Beteiligungs- und Wohnsitze verhältnisse bestehen heute noch.

Gleichen Tags schlossen die vier Gründer und Verwaltungsräte einzeln mit der in Entstehung begriffenen Gesellschaft Anstellungsvereinbarungen für ihre Tätigkeit als Mitglieder der aktiven Geschäftsleitung und Leiter der ihnen zugewiesenen Geschäftsbereiche. Für jedes Mitglied der Geschäftsleitung wurde der Lohn auf monatlich CHF 7'500.- zuzüglich CHF 600.- Repräsentationsspesen festgesetzt. Ausserdem sicherte die Gesellschaft dem Arbeitnehmer in Ergänzung zur allgemeinen betrieblichen Altersvorsorge jeweils eine lebenslängliche Rente von monatlich CHF 5'000.- ab dem erfüllten 65. Altersjahr sowie bei dessen Ableben eine lebenslängliche Witwenrente von monatlich CHF 1'200.- und den minderjährigen oder noch in Ausbildung befindlichen Nachkommen Waisenrenten von monatlich CHF 400.- zu. Beim Abschluss dieser Anstellungsverträge trat jeweils das einzelne Verwaltungsratsmitglied als Arbeitnehmer auf, während die drei anderen Verwaltungsräte den Vertrag für die Gesellschaft unterzeichneten.

Mit in gleicher Weise unterzeichneten Nachträgen vom 22. Juli 1985 wurden das monatliche Salär auf je CHF 10'000.- zuzüglich Repräsentationsspesen von monatlich CHF 1'200.-, die Altersrente auf monatlich CHF 7'500.-, die Witwenrente auf monatlich CHF 3'500.- und die Waisenrenten auf monatlich CHF 700.- erhöht. Zudem wurde vereinbart, dass die festgesetzten Beträge jährlich dem Landesindex der Konsumentenpreise angepasst werden.

Bereits vor der Gründung der Gesellschaft hatten Andreas Auerbach, Berthold Auerbach, Claude Auerbach und Julius Hitzig eine als „Poolvertrag“ bezeichnete Vereinbarung geschlossen, in der sie vereinbart hatten, dass jeder von ihnen zeitlebens Anspruch auf einen Sitz im Verwaltungsrat habe oder aber bestim-

men könne, wer für ihn in diesem Gremium Einsitz nehmen solle. In den Poolvertrag wurde eine Schiedsklausel aufgenommen, welche im Streitfall die Einsetzung eines Einzelschiedsrichters mit Sitz in Zürich vorsieht. Für den Fall der Widerhandlung gegen den Poolvertrag wurde pro Widerhandlungsfall eine Strafzahlung von CHF 200'000.- vereinbart.

Im Jahr 1986 zog sich Andreas Auerbach altershalber aus dem Verwaltungsrat zurück und verzichtete auf die Bestimmung eines Nachfolgers. Ein solcher wurde auch nie gewählt. Im März 2006 traten Berthold Auerbach und Claude Auerbach aus dem Verwaltungsrat zurück und wurden – ihrer Anweisung entsprechend – durch Oskar Panizza und Peter Wieland ersetzt, denen sie treuhänderisch je eine Aktie überliessen. Julius Hitzig, obwohl auch schon pensioniert, verblieb im Verwaltungsrat und wurde zu dessen Präsidenten.

Im Frühjahr 2006, unmittelbar nach ihrem Amtsantritt, drängten Oskar Panizza und Peter Wieland Julius Hitzig, sich aus dem Verwaltungsrat zurückzuziehen. Sie machten Fehlentscheidungen und eine Altersdemenz von Julius Hitzig geltend. Dieser lehnte einen Rücktritt kategorisch ab und liess mitteilen, er sei von Mitte Juli bis Ende August auf einer Kreuzfahrt und nur in Notfällen über seine Privatsekretärin erreichbar. Wegen eines Spitalaufenthalts in Genua kehrte er dann erst Mitte September nach Zürich zurück.

Am 20. Juli 2006 teilten Oskar Panizza und Peter Wieland Julius Hitzig schriftlich mit, sie hätten ihn an der Verwaltungsratssitzung vom selben Tag in seinem Amt eingestellt und würden ihn an der nächsten Generalversammlung abwählen lassen. Nach seiner Rückkehr erhielt Julius Hitzig Kenntnis von diesem an die Adresse seiner Privatsekretärin gerichteten Schreiben. Er kommt zu Ihnen und will sich gegen die Machenschaften von Oskar Panizza und Peter Wieland, hinter denen er seine Schwager Berthold Auerbach und Claude Auerbach vermutet, mit aller Konsequenz zu Wehr setzen. Er will Verwaltungsrat der Auerbach Finanz AG bleiben, bis er einen geeigneten Nachfolger für dieses Amt gefunden hat, der seine Interessen als Aktionär wahrnehmen kann.

Frage 1

Zu welchem Vorgehen raten Sie Ihrem Klienten? Formulieren Sie die zu stellenden Rechtsbegehren. Begründen Sie Ihre Empfehlungen sowohl prozess- wie materiellrechtlich und zeigen Sie Ihrem Klienten den Rechts- und Rechtsmittelweg auf.

Teil 2

In einem weiteren Schreiben vom 22. Juli 2006 teilten Oskar Panizza und Peter Wieland Julius Hitzig mit, sie seien auf die Anstellungsverträge der Geschäftsleitungsmitglieder aus dem Jahr 1978 samt Nachträgen und auf die gestützt darauf geleisteten Pensionszahlungen gestossen. Eine rechtliche Abklärung sei in Auftrag gegeben worden und habe ergeben, dass die Auerbach Finanz AG an diese Verträge nicht gebunden sei. Der Verwaltungsrat habe demnach einstimmig beschlossen, die Rentenzahlungen sofort einzustellen. Die Rückforderung der unrechtmässig bezogenen Zahlungen bleibe vorbehalten. Auch von diesem Schreiben hielt Julius Hitzig erst nach seiner Rückkehr Kenntnis.

Frage 2

Julius Hitzig möchte wissen, was vorzukehren ist, um die Weiterzahlung seiner Rente zu erreichen und die ausstehenden Zahlungen einzutreiben. Er will wissen, welche Argumente für seinen Standpunkt und jenen der Gegenseite sprechen und wie seine Prozesschancen stehen.

Teil 3

Julius Hitzig erfährt zufällig nach seinem ersten Besuch bei Ihnen, dass am 21. September 2006 eine ausserordentliche Generalversammlung der Auerbach Finanz AG durchgeführt wurde, an der er aus dem Verwaltungsrat abgewählt und durch Hermann Becker ersetzt wurde. Die Einladung zur Generalversammlung wurde zwei Wochen vor deren Datum an die Adresse der Privatsekretärin von Julius Hitzig zu dessen Händen versandt, kam dort aber nie an. Sie nennt als einziges Traktandum der Versammlung „Personelle Veränderungen in der Geschäftsleitung“.

Frage 3

Ihr Klient beauftragt Sie, sofort das Mögliche gegen seine Abwahl zu unternehmen. Er möchte auch hier über den Rechts- und Rechtsmittelweg informiert werden und die zu stellenden Rechtsbegehren formuliert haben.

Hilfsmittel:

ZGB/OR mit Anhängen [Textausgabe Gauch]

GVG

ZPO

OG

Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27.3.1969

SchKG mit Anhängen [Textausgabe Walder]

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, sondern der Lösung beizulegen.

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

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sie beraten laufend die Alfa Immobilien AG. Ihr Ansprechpartner bei der Alfa Immobilien AG ist Max Schmid. Er ist CEO der Alfa Immobilien AG. Die Alfa Immobilien AG ist Eigentümerin von rund 400 Mehrfamilienhäuser, 2 Einkaufszentren und 1 Fabrikliegenschaft in Dielsdorf. Diese Immobilien befinden sich alle in der Schweiz. Er schreibt Ihnen folgendes E-Mail:

Sehr geehrter XY (Rechtsanwalt)

Darf ich Sie um Beantwortung folgender Fragen bitten:

1. Die Firma Wärme AG hat eine Heizung entwickelt, welche Kosten im Umfang von 20 - 30 % spart. Das Heizsystem wird unter der Marke "Therma" vertrieben. Die Alfa Immobilien AG hat beschlossen im Verlauf der nächsten 10 Jahre sämtliche Liegenschaften mit "Therma" auszurüsten. Dazu müssen die alten Ölheizungen, Tanks und Radiatoren in den einzelnen Räumen herausgerissen werden und das System "Therma" installiert werden. Wir möchten jetzt mit der Wärme AG einen generellen Vertrag abschliessen und dann im folgenden jeweils mit einem einfachen Bestellformular für die einzelnen Häuser die Installation des Heizsystems ohne grosse weitere Vertragsverhandlungen auslösen. Die Firma Wärme AG ist bereit, uns aufgrund dieser Grossbestellung (400 + 12 + 1 Heizsysteme) auf das einzelne Heizsystem einen Rabatt von 15 % zu gewähren. Ein mittleres Heizsystem kostet rund Fr. 120'000.--.
 - a) Ich ersuche Sie, für mich ein Vertragskonzept zu entwickeln und mir dieses zu beschreiben und
 - b) gleichzeitig einen ersten Vertragsentwurf zu formulieren.
 - c) Sollten Ihnen für die Bearbeitung dieses Auftrages Informationen fehlen, erwarte ich die entsprechenden Fragen.

Bei der Bearbeitung des Auftrages sind folgende Rahmenbedingungen zu berücksichtigen:

- keine Anwendung der SIA Norm 118
- Zahlung erst wenn feststeht, dass die einzelne Heizung im Dauerbetrieb, also z.B. 3 Monate nach der Installation, die definierten Leistungen erbringt.
- Die Wärme AG arbeitet mit Subunternehmern. Ich möchte aufgrund schlechter Erfahrungen nach Möglichkeit einen Schutz vor Bauhandwerkerpfandrechten.
- Das Heizsystem soll jeweils sehr rasch installiert werden. Eine Terminverspätung soll für den Unternehmer kostspielig sein.
- Es soll für jedes einzelne Bauobjekt ein Pauschalpreis vereinbart werden.
- Technische Angelegenheiten sollen nicht im Vertrag, sondern in Vertragsbeilagen abgehandelt werden, welche wir erstellen werden.
- Bei allfälligen Mängeln, soll ein Mechanismus gefunden werden, dass die Wärme AG ohne weiteres dazu gebracht wird, diese zu beheben.

2. Die Alfa Immobilien AG ist 100 % Eigentümerin der Tochtergesellschaft Beta Immobiliengesellschaft AG. Die Verwaltung der beiden Firmen erfolgt personell durch den gleichen Verwaltungsrat, den gleichen CEO und das gleiche administrative Personal. Die Beta Immobiliengesellschaft AG ist selber nicht Eigentümerin von Liegenschaften. Sie verwaltet rund 80 Mehrfamilienhäuser, darunter 8 Liegenschaften von Peter Meier. Dieser hat die Verwaltungshonorare nicht mehr bezahlt und schuldet der Beta Immobiliengesellschaft AG ausstehendes Honorar im Betrag von Fr. 89'689.20. Die Streitsache ist vor dem Bezirksgericht Zürich hängig. Wir haben bisher keinen Anwalt beigezogen. Gestern ist der Beweisaufgabebeschluss eingetroffen. Die zuständige Sachbearbeiterin ist ziemlich geknickt zu mir gekommen und hat mir mitgeteilt, dass versehentlich die Alfa Immobilien AG statt der für die Verwaltungen zuständigen Beta Immobilien geklagt habe. Es scheint, dass ausser ihr bisher

noch niemand den Fehler entdeckt hat. Der Beklagte Peter Meier hat bisher diesbezüglich jedenfalls nichts geltend gemacht.

- a) Ist zu befürchten, dass das Gericht von sich aus den Fehler entdeckt und die Alfa AG deshalb den Prozess verliert? Könnte in diesem Fall zumindest in einem zweiten Anlauf die Beta AG rechtlich gegen Peter Meier vorgehen?
 - b) Ist in dieser Situation die vorliegende Klage noch zu retten? Was wäre zu unternehmen?
 - c) Können sie mir erläutern, in welchen Rechtsmittelinstanzen (Obergericht, Kassationsgericht, Bundesgericht) bis zu welchen Verfahrensschritten der Fehler noch korrigiert werden könnte?
3. Die Alfa Immobilien AG ist Eigentümerin einer kleinen Fabrikliegenschaft in Dielsdorf. Diese steht nun schon seit fast vier Jahren leer, da daran offenbar überhaupt kein Interesse besteht. Der Verwaltungsrat der Alfa Immobilien AG hat beschlossen, die Räumlichkeiten unentgeltlich dem lokalen Theaterverein TVD als Probelokalität zur Verfügung zu stellen. Es muss aber sichergestellt sein, dass für den Fall, dass eine Vermietung möglich ist, ein allfälliger Mieter die Räumlichkeiten innerhalb eines Monats benutzen kann. Darf ich Sie bitten, einen entsprechenden Vertrag zu entwerfen und mich über allfällige Probleme aufzuklären. Sollten Sie zusätzliche Informationen benötigen, ersuche ich Sie um eine entsprechende Mitteilung.

Gesetze: OR ZGB, ZPO, OG

Schriftliche Anwaltsprüfung

René Hammer ist Verwaltungsrat der Gesellschaft zur Wiedereingliederung suchtabhängiger Personen GWSP AG mit Sitz in Zürich. Die GWSP AG betreibt eine Drogenentzugsklinik im Kanton Appenzell Ausserrhoden. Geleitet wird die Drogenentzugsklinik von Bruno Kippel, der wie René Hammer Mitglied des Verwaltungsrates der GWSP AG ist. René Hammer und Bruno Kippel sind die einzigen Aktionäre der Gesellschaft.

Bruno Kippel leitet die Drogenentzugsklinik ausserordentlich gut. Er genießt bei den Jugend- und Sozialbehörden verschiedener Kantone, welche regelmässig Patienten zuweisen, grosses Ansehen. Die Klinik ist daher ausgelastet und generiert heute einen monatlichen Nettoertrag zwischen CHF 20'000.- und 30'000.-.

In administrativer Hinsicht hat Bruno Kippel eine weniger glückliche Hand. Es kommt vor, dass Korrespondenz verloren geht, Rechnungen nicht bezahlt werden und die Übersicht über die finanziellen Angelegenheiten der Gesellschaft ist mangelhaft. René Hammer, der sein Verwaltungsratsmandat bloss aus Freundschaft gegenüber dem verstorbenen Gründer der GWSP AG übernommen hat, hat sich bisher kaum um die Angelegenheiten der Gesellschaft gekümmert. Aus historischen Gründen (von keinem der beiden Verwaltungsräte zu verantworten) schiebt die Gesellschaft seit rund vier Jahren Schulden im Umfang von rund CHF 350'000.- vor sich her. Die Schulden sind durch die Aktiven nicht gedeckt. Gläubiger sind unter anderem die Pensionskasse mit einer Forderung von rund CHF 60'000.- sowie die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (AHV) mit einer Forderung von rund CHF 200'000.-.

Gegen die Gesellschaft sind schon diverse Betreibungen anhängig gemacht und fortgesetzt worden. Bruno Kippel versuchte bis anhin, alle Betreibungen soweit wie möglich hinauszuzögern und die entsprechenden Forderungen erst nach Konkursandrohung zu bezahlen. Im Dezember 2003 ist leider eine Konkursandrohung "untergegangen", so dass der Konkurs eröffnet wurde. Auf Anraten eines Anwaltes hatte Bruno Kippel damals gegen die Konkursöffnung Rekurs eingelegt und die Konkursforderung innert Rekursfrist bezahlt. Das Obergericht des Kantons Zürich hat daraufhin die Konkursöffnung aufgehoben.

Dasselbe Missgeschick erfolgte am 10. Februar 2006. Wiederum hat Bruno Kippel Rekurs erhoben und die Konkursforderung beglichen. Zu seinem grossen Erstaunen wurde der Rekurs abgewiesen und die Konkursöffnung bestätigt. Er hat den obergerichtlichen Beschluss am 2. Oktober 2006 erhalten. René Hammer findet sich nun bei Ihnen ein und hat folgende Fragen:

FRAGE 1:

Aus welchen Gründen könnte das Obergericht den Rekurs diesmal abgewiesen haben und kann gegen den obergerichtlichen Entscheid ein Rechtsmittel eingelegt werden? Falls ja, welches, wann und wo?

FRAGE 2:

Welche Rügen können Sie vorbringen und was ist die Kognition des Gerichts?

FRAGE 3:

Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten der folgenden Argumente:

- a) *Die Vorinstanz habe aufgrund der eingereichten Belege aus dem Jahr 2003/2004 entschieden und die Konkursitin weder nach den heutigen Umständen gefragt noch selbst nach neuen Informationen geforscht;*
- b) *Auf die aktuelle Situation sei die Vorinstanz nicht eingegangen, obwohl entsprechende Behauptungen aufgestellt worden seien. Damit habe die Vorinstanz zu hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt.*

FRAGE 4:

Wäre es ratsam, das Konkursverfahren einfach über sich ergehen zu lassen? Begründen Sie Ihre Antwort.

FRAGE 5:

Davon ausgehend, dass die Gesellschaft tatsächlich einen monatlichen Gewinn erzielt, wäre es schade, wenn der Betrieb nach Konkurseröffnung nicht weitergeführt würde. Bestünde die Möglichkeit, den Betrieb trotz Konkurseröffnung weiterzuführen? Wer entscheidet dies? Gäbe es Alternativen, falls der Entscheidungsträger nicht mit der Weiterführung des Betriebes einverstanden wäre? Kann, und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen, der Konkurs auch widerrufen werden?

FRAGE 6:

Beim Versuch, sich mit den Gläubigern zu vergleichen, stellen Sie fest, dass Paul, ein ehemaliger Arbeitnehmer, die folgenden Forderungen erhebt:

- a) *Ein Mitarbeiter der GWSP AG habe trotz Verbot eine wahre aber ungünstige Referenzauskunft erteilt, weswegen Paul eine Stelle nicht erhalten habe. Paul fordert Schadenersatz und Genugtuung.*

- b) *Paul habe als administrativer Kadermitarbeiter zwischen 1. Juli 1998 bis 30. Juni 2006 pro Jahr 235 Überstunden bei 47 Soll-Arbeitswochen, also 5 Stunden pro Woche, geleistet. Es sei ihm immer mitgeteilt worden, dass er als Kadermitarbeiter keine Aufzeichnungen mittels Stempelkarte führen dürfe. Deshalb könne er seine Ansprüche nicht dokumentieren. Unzulässigerweise sei von ihm unterzeichneter Arbeitsvertrag die Klausel auf, dass Überstunden nicht entschädigt würden.*

Beurteilen Sie die materielle Rechtslage unter der Annahme, die tatsächlichen Ausführungen von Paul treffen zu. Was kann Paul unter b) fordern?

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

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

Schriftliche Anwaltsprüfung

Fritz mit Wohnsitz in Zürich wurde ab Januar 2004 vom Sportverein X mit Sitz in Horgen als Sekretär angestellt. Der schriftliche Arbeitsvertrag datiert vom 17. Dezember 2003. Er enthält u.a. folgende Bestimmungen:

- "3. Der Angestellte erhält ein Jahresgehalt von CHF 120'000.--, zahlbar in 12 Monatsraten. Der Angestellte erhält am Jahresende eine leistungsabhängige Gratifikation. Die Gratifikation reflektiert den Erfolg des Sportvereins X während des Jahres und die individuelle Leistung des Angestellten. Die Zielgrösse für die durchschnittliche Gratifikation beträgt 1-2 Monatsgehälter.
4. Der Sportverein X stellt dem Angestellten ein Geschäftsauto zur Verfügung, das er auch privat benützen darf.
.....
7. Der Vertrag kann von beiden Seiten unter Einhaltung einer viermonatigen Frist mit eingeschriebenem Brief jeweils auf das Ende eines Monats gekündigt werden.
8. Über Streitigkeiten aus diesem Vertrag entscheidet ein Einzelschiedsrichter."

An einer Sitzung vom 30. August 2005 beschloss der Vorstand des Sportvereins X, den Arbeitsvertrag mit Fritz zu kündigen. In Anwesenheit der weiteren Vorstandsmitglieder erklärte Vereinspräsident Gustav im Anschluss an die Sitzung dem Fritz, dass der Arbeitsvertrag hiermit auf den 31. Dezember 2005 gekündigt werde und dass Fritz ab sofort freigestellt sei. Auf entsprechende Aufforderung hin räumte Fritz anschliessend sein Pult und gab alle Schlüssel (einschliesslich Autoschlüssel für das ihm bisher zur Verfügung stehende Geschäftsauto) zurück. Mit Telefaxschreiben an Fritz vom 2. September 2005 bestätigte Gustav namens des Sportvereins X die Kündigung und Freistellung. Der Sportverein X zahlte Fritz das Monatssalär bis und mit Dezember 2005. Fritz, der seit Ende August 2005 eine neue Stelle gesucht hat, hat auf den 1. März 2006 eine anderweitige Anstellung gefunden.

Fritz ist der Auffassung, dass ihm das Arbeitsverhältnis durch den Sportverein X seinerzeit nicht rechtsgültig gekündigt worden sei. Er macht gegenüber dem Sportverein X folgende Ansprüche geltend: Zahlung von zwei Monatssalären für Januar und Februar 2006 zu je CHF 10'000.-- und Zahlung eines Betrags von CHF 17'500.-- als Gratifikation (CHF 15'000.-- für das Jahr 2005 und CHF 2'500.-- als pro rata-Anteil für Januar und Februar 2006).

Fritz beabsichtigt, Klage zu erheben. Er will vorweg wissen, ob er die Klage vor einem Einzelschiedsrichter zu erheben habe und wie er dazu allenfalls vorgehen müsse.

Frage 1:

Wie ist die Frage von Fritz zu beantworten?

Fritz kommt mit dem Sportverein X überein, dass der Rechtsstreit vor den staatlichen Gerichten ausgetragen werden soll.

Frage 2:

Welches Gericht ist sachlich und örtlich zuständig und wie hat Fritz bei der Klageerhebung vorzugehen?

Frage 3:

Sind die von Fritz geltend gemachten Ansprüche begründet?

Frage 4:

Wäre Fritz berechtigt gewesen, am 30. August 2005 die Rückgabe der Autoschlüssel zu verweigern und das Geschäftsauto noch weiterhin privat zu benutzen?

Frage 5:

Hätte Fritz zu irgendeinem Zeitpunkt ein Retentionsrecht am Geschäftsauto ausüben können?

Fritz und seine Ehefrau Sabine, mit der er seit Februar 1986 in kinderloser Ehe verheiratet ist, haben sich zu einer Scheidung entschlossen. Güterrechtlich liegt folgende Situation vor: Fritz und Sabine haben keinen Ehevertrag abgeschlossen. Fritz hat im Frühjahr 1998 eine Eigentumswohnung in Zürich zum Preis von CHF 800'000.-- gekauft, als deren Eigentümer er im Grundbuch eingetragen ist. Fritz und Sabine haben seither gemeinsam diese Wohnung bewohnt. Der Kaufpreis ist seinerzeit im Umfang von CHF 100'000.-- aus Mitteln finanziert worden, die Fritz vor der Ehe erspart hatte. CHF 400'000.-- nahm Fritz

aus seinen während der Ehe gemachten Ersparnissen. CHF 200'000.-- trug Sabine aus Ersparnissen bei, die aus ihrer eigenen Arbeitstätigkeit während der Ehe herrührten. Im Umfang von 100'000.-- erfolgte die Finanzierung durch Errichtung einer Hypothek seitens Fritz, der seither auch die Hypothekarzinsen aus seinem Einkommen bezahlt hat. Der Verkehrswert der Eigentumswohnung wird heute auf CHF 900'000.-- geschätzt. Der Mehrwert gegenüber dem Zeitpunkt des Erwerbs ist konjunkturell begründet.

Frage 6:

Wie ist die Eigentumswohnung bei der Scheidung güterrechtlich zu behandeln? Mit welchen Ansprüchen von Sabine muss Fritz rechnen?

Hilfsmittel: OR, ZGB, GestG, ZPO, GVG, SchKonk, SchKG.

Die Aufgabe soll nicht abgeschrieben, sondern der Lösung beigelegt werden.

Anwaltsprüfung

Sachverhalt

Der französische Staatsangehörige René Blanc starb am 7. Juli 2006 im Alter von 90 Jahren. René war unverheiratet. Seine einzigen Verwandten sind, beziehungsweise waren seine Lieblingsschwester Chantal, seine Schwester Amélie, sowie sein Bruder Patric. Chantal lebt in Lausanne und alle anderen Geschwister in Horgen. Amélie ist am 18. Mai 2004 verstorben. Sie hinterlässt ihre beiden Kinder Andreas und Caroline. René war bis zu seinem Tod in Marthalen angemeldet (Bezirk Andelfingen), wo er aufgewachsen ist und bis zu seiner Pensionierung ausschliesslich gelebt hat. Nach seiner Pensionierung kaufte er sich mit einem Teil seines Ersparten (total CHF 2 Mio.) für CHF 500'000.- eine Luxusvilla in Spanien (Benisa). Er verbrachte in der Folge ca. zwei Drittel seiner Zeit in der Schweiz und einen Drittel in Spanien.

Nach seinem Tod räumt Kevin, der Sohn der Lieblingsschwester Chantal, mit seinen Cousins Andreas und Caroline, René's Wohnung in Marthalen. Kevin findet dabei ein grosses Couvert mit diversen Unterlagen. Darin befindet sich neben alten Quittungen, Bankbelegen, etc. ein Dokument, welches von Anfang bis zum Schluss von Hand geschrieben ist, mit folgendem Wortlaut:

René Blanc
Andelfingerstrasse 17
8460 Marthalen

Marthalen, den 3. April 2003

Es ist mein letzter Wille, dass nach meinem Tod meine drei Geschwister wie folgt erben sollen:

1. Meine Schwester Amélie und mein Bruder Patric sollen je 2/10 des Erbes erhalten.
2. Meine liebe Schwester Chantal soll die restlichen 6/10 erben.

Marthalen, den 3. April 2003


René Blanc

Dieser ursprüngliche, mit Kugelschreiber geschriebene Text, war aber von René mit Bleistift bearbeitet worden. Oben links in der Ecke steht gross geschrieben: „Neu zu fassen“. In einer rechten oberen Ecke steht: „Nach dem Tod von Amélie neu zu schreiben“. Weiter unten im Text ist dann der Name „Amélie“ durchgestrichen und durch die Namen ihrer Kinder ersetzt worden. Anstatt je 2/10, wurde in kleiner Bleistiftschrift darübergeschrieben: „Je 1/10“ und bei Chantal wurde die 6 von 6/10 durch eine 7 ersetzt. Der ganze Textteil von „1. Meine Schwester Amélie“ bis „erben“ war mit einem grossen Bleistiftkreuz durchgestrichen, und zwar wie folgt:

René Blanc
Andelfingerstrasse 17
8460 Marthalen
neu zu fassen!

Marthalen, den 3. April 2003

Nach dem Tod von Amélie neu zu schreiben

Es ist mein letzter Wille, dass nach meinem Tod meine drei Geschwister wie folgt erben sollen:

~~1. Meine Schwester Amélie und mein Bruder Patric sollen je 2/10 des Erbes erhalten.~~

~~2. Meine liebe Schwester Chantal soll die restlichen 6/10 erben.~~

Marthalen, den 3. April 2003

René Blanc
René Blanc

Auf einem angehefteten Beiblatt stand sauber von Hand abgeschrieben:

„1. Die Kinder meiner Schwester Amélie, Andreas und Caroline und mein Bruder Partic sollen je 1/10 des Erbens erhalten.

2. Meine liebe Schwester Chantal soll die restlichen 7/10 erben.“

Marthalen, den

Aufgabenstellung

Frage 1

Kevin konsultiert Sie, weil er Sie um eine ausführliche Beurteilung der Situation bitten möchte. Es interessiert ihn natürlich insbesondere, ob seine Mutter Chantal etwas erbt und wenn ja, wieviel. Kevin ist der Überzeugung, sein Onkel hätte zu Lebzeiten immer geäußert, er wolle seine Lieblingsschwester Chantal begünstigen.

Frage 2 (Variante)

- a) Das Couvert wird nicht von Kevin, sondern von Andreas gefunden. Andreas ist der Überzeugung, dass es sich bei diesem Papier um Abfall handelt, den sein Onkel, versehentlich aufbewahrt hat. Bevor er das Papier entsorgt, möchte er von Ihnen wissen, ob er dies wirklich darf, und wenn nein, was er denn nun unternehmen muss.
- b) Seiner Überzeugung nach soll sein Onkel zu Lebzeiten immer geäußert haben, er wolle dass alle Nachkommen gleich behandelt werden. Er möchte alles daran setzen, dass er und seine Schwester Caroline „zu ihrem Recht kommen“. Darunter versteht er, dass sie zusammen einen Drittel des Nachlasses erhalten. Wo und wie muss er vorgehen, um dieses Ziel möglichst zu erreichen?

Frage 3

Genauere Abklärungen haben ergeben, dass René sein Ferienhaus in Spanien bereits im September 2002 auf seine „Ferienhausnachbarin“ Hanni Kübler aus Kloten (Bezirk Bülach) überschrieben hat. Die Verwandten von René konsultieren Sie gemeinsam und wollen wissen, ob man etwas dagegen tun könne und wenn ja, wo und wie. Ihrer Meinung nach hat sich die 60-jährige geschiedene Hanni bei René eingeschlichen und ihn „um den Finger gewickelt“. Hanni bestreitet dies. Sie erklärt, dass das Ferienhaus eine Entschädigung dafür sei, dass sie René häufig Gesellschaft geleistet, viel für ihn gekocht und auch Putzarbeiten für ihn erledigt hätte.

Frage 4

Kevin und seine Mutter haben sich in der Zwischenzeit mit Caroline und Andreas zerstritten. Chantal verfügt über eine Vollmacht ihres Bruders, der zu entnehmen ist, dass sie ihn gegenüber Privaten, insbesondere Banken und Behörden auch über seinen Tod hinaus vertreten dürfe. Sie möchte nun René's Guthaben in der Höhe von CHF 1.5 Mio. abheben. Die Bank verweigert die Auszahlung. Zu Recht?

Frage 5

Im oben erwähnten Couvert findet sich auch noch ein Dokument, welches mit „Darlehensvertrag“ überschrieben ist, mit folgendem Wortlaut:

„René hat Hanni heute ein Darlehen von CHF 100'000.- gegeben.“ Das Dokument trägt das Datum: „Benisa, 10. Oktober 2001“ und ist sowohl von Hanni als auch von René unterschrieben.

Hanni behauptet, sie hätte nie CHF 100'000.- von René erhalten. Man hätte dieses Dokument aus Gründen des spanischen Steuerrechtes nur pro forma erstellt. Kevin glaubt ihr das nicht und möchte von ihr die CHF 100'000.- zurückverlangen. Die anderen Miterben wollen sich an einem solchen Vorhaben allerdings nicht beteiligen. Kevin möchte sich bei Ihnen erkundigen, was er alles machen muss, damit er diese CHF 100'000.- (eventuell mit Zins?) von Hanni erhältlich machen kann.

Frage 6

Kevin findet im oben erwähnten Couvert auch noch die Statuten einer René-Hanni Aktengesellschaft. Zweck sei der Import und Verkauf von spanischen Lebensmitteln, insbesondere von Olivenöl. Wie sich herausstellt, wurde diese Akteingesellschaft noch kurz vor dem Tod von René gegründet. René und Hanni halten je 50% der Aktien. Die Gesellschaft hat bis heute offenbar noch keine geschäftlichen Aktivitäten aufgenommen. Kevin und seine Miterben wollen „mit dieser Sache nichts zu tun haben“. Kevin bittet Sie, ihn zu beraten, was sie unternehmen können oder müssen, um sich „dieser Sache zu entledigen“.

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

Der gut verdienende Etienne Grandjean, Bürger von Lausanne, nunmehr wohnhaft in Wädenswil ZH, geboren 1940 und seit 1970 in erster Ehe verheiratet, hat drei Kinder aus dieser Ehe, die 1970 geborene Tochter Catherine (wohnhaft in Neuenburg), die 1972 geborene Tochter Marianne (wohnhaft in Basel) und den 1972 geborenen Sohn Pierre (wohnhaft in Bern). Herr Grandjean hat in den letzten vier Jahren Zahlungen in der Höhe von CHF 1'200'000.00 an die Tochter Catherine geleistet, damit sie ausstehende Steuerschulden und Mietzinse zahlen und den Aufbau eines eigenen Geschäfts finanzieren kann. Zudem hat er der Tochter Marianne während 10 Jahren monatlich CHF 2'000.00 bezahlt, da sie krankheitsbedingt nur teilweise arbeitsfähig und daher nicht in der Lage war, für ihren Lebensunterhalt alleine zu sorgen, und deshalb nie mehr als CHF 1'500.00 pro Monat verdiente. An die Ehefrau und den Sohn Pierre hat er keine entsprechenden Leistungen erbracht.

Herr Grandjean hat kürzlich erfahren, dass er wegen einer unheilbaren Krankheit kaum noch lange leben wird und möchte, dass von den den beiden Töchtern bezahlten Beträgen lediglich die Hälfte als "*Erbvorbezug*" gelten und sie sich daher die andere Hälfte nicht anrechnen lassen müssen. Herr Grandjean möchte, dass Sie ihm folgende Fragen beantworten:

- Frage 1: Ist die gewünschte Anordnung bezüglich der beiden Töchter möglich?
- Frage 2: Muss Herr Grandjean zu diesem Zweck ein Testament verfassen?
- Frage 3: Haben die Töchter Catherine und Marianne die erhaltenen Beträge ganz oder teilweise zu verzinsen?
- Frage 4: Kann Herr Grandjean im Testament bestimmen, dass allfällige Erbstreitigkeiten vom Tribunale Cantonale in Lausanne oder alternativ durch seinen Jugendfreund, den in Lausanne praktizierenden und wohnhaften Rechtsanwalt François DuBois als Einzelschiedsrichter entschieden werden? Dies, weil die französischsprachige Familie eine allfällige Auseinandersetzung nicht vor einem deutschsprachigen Gericht austragen möchte.
- Frage 5: Entwerfen Sie für Herrn Grandjean ein Testament. Dabei wünscht Herr Grandjean, dass seine Ehefrau einen Drittel und die drei Kinder zusammen zwei Drittel des Nachlasses erhalten sollen.

Wenige Wochen, nachdem Sie Herrn Grandjean die vorstehenden Fragen beantwortet haben und er sein Testament formgültig, allerdings ohne Gerichtsstand- oder Schiedsgerichtsklausel erlassen hat, verstirbt er. Die Ehegattin, Frau Grandjean, möchte von Ihnen nun Folgendes wissen:

Frage 6: Was kann die Tochter Catherine unternehmen, um sich einer Anrechnung des erhaltenen Betrages teilweise oder vollumfänglich zu entziehen?

Frage 7: Müssen die Ehefrau (sie empfindet die Begünstigung der Tochter Catherine als unfair) und der Sohn Pierre sich mit der Nicht-Anrechnung der Hälfte der vor dem Tode von Herrn Grandjean erhaltenen Beträge abfinden, wenn nach Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung das Nettovermögen (ohne die anzurechnenden Vorbezüge)

a) CHF 1'200'000.00; oder

b) CHF 400'000.00

beträgt. (bei allfälligen Berechnungen sind keine Zinsen zu berücksichtigen)?

Frage 8: Wie und vor welchem Gericht hat die Ehefrau vorzugehen, um ein für sie und ihren Sohn Pierre günstigeres Ergebnis zu erwirken, und müssen sich ihr Sohn Pierre und ihre Tochter Marianne an einem allfälligen Verfahren gegen die Tochter Catherine beteiligen (formulieren Sie das Rechtsbegehren; der Rechtsmittelweg ist nicht zu beschreiben)?

Nachdem sich im Laufe der Zeit ergibt, dass das Nettonachlassvermögen CHF 1'200'000.00 beträgt, gelingt es der Ehefrau, ihre Tochter Catherine zu überzeugen, den ganzen Betrag von CHF 1'200'000.00 an ihren Erbanteil anrechnen zu lassen. Da sie befürchtet, dass ihre Tochter Catherine noch ungedeckte Schulden hat (sie glaubt, dass ein Gläubiger einen Verlustschein besitzt), möchte sie noch Folgendes wissen:

Frage 9: Kann ein allfälliger Gläubiger der Tochter gegen einen entsprechenden Teilungsvertrag vor und/oder nach dessen Unterzeichnung etwas unternehmen und wie hat er gegebenenfalls vorzugehen?

Hilfsmittel: OR, ZGB, EG zum ZGB, SchKG, ZPO, GVG und Schiedsgerichtskonkordat (Sie dürfen davon ausgehen, dass ausserkantonale Zivilprozessordnungen für allenfalls relevante Fragen die gleiche Regelung wie die Zürcher ZPO vorsehen.)

Schriftliche Anwaltsprüfung

Prüfungsaufgabe:

Die Finanz AG mit Sitz in Zürich gehört zu 100% Herrn A, wohnhaft in Meilen. Sie betreibt Finanzgeschäfte aller Art. Am 1. September 2002 gewährte sie der Handel GmbH mit Sitz in München ein Darlehen von € 4 Mio. Gesellschafter der Handel GmbH sind A zu 49% und B, wohnhaft in München, zu 51%. Ein eigentlicher Darlehensvertrag wurde nicht abgeschlossen, aber die Handel GmbH unterzeichnete ein Dokument "Schuldanererkennung", in welchem sie sich verpflichtete, der Finanz AG am 31. Dezember 2004 den Betrag von € 4 Mio. plus Zins von 6% p.a. seit dem 1. September 2002 zurückzuzahlen.

Wegen mehreren grösseren Debitorenausfällen befand sich die Handel GmbH ende 2003 in grossen Liquiditätsschwierigkeiten und war nicht in der Lage, das Darlehen zurückzuzahlen. B drängte seinen Geschäftspartner A, in dieser schwierigen Situation zu helfen. Nach Verhandlungen schlossen die Finanz AG, die Handel GmbH und B am 20. Januar 2004 folgende "Saldovereinbarung":

- "1. Die Finanz AG ist sich der schwierigen finanziellen Situation der Handel GmbH bewusst und erklärt sich bereit, ihr Darlehen auf € 2 Mio zu reduzieren.
2. Die Handel GmbH verpflichtet sich, den Betrag von € 2 Mio. der Finanz AG am 1. Februar 2004 zu überweisen.
3. B verpflichtet sich, der Handel GmbH vor dem 1. Februar 2004 ein Darlehen von € 1 Mio. zu gewähren.
4. Mit der Erfüllung dieser Vereinbarung erklären sich die Finanz AG und die Handel GmbH als per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt."

Finanz AG
sig. A

Handel GmbH
sig. B

sig. B

In der Folge leistete B sein Darlehen an die Handel GmbH und diese zahlte der Finanz AG am 1. Februar 2004 € 2 Mio.

Der Verwaltungsrat der Finanz AG bestand aus Herrn A, VR-Präsident und Delegierter, mit Einzelunterschrift. Weitere Mitglieder waren Herr X, wohnhaft in Zug, und Herr Y, wohnhaft in Baden, je mit Kollektivunterschrift zu zweien. In einem kurzen Organisationsreglement hatte der Verwaltungsrat seine Aufgaben "soweit gesetzlich zulässig" an A delegiert, X und Y erhielten erst an einer Sitzung vom 15. Mai 2004 Kenntnis von dieser Transaktion, als der Verwaltungsrat der Finanz AG über die eigenen Finanzprobleme beraten musste. X bemerkte nur zu A, "Da hast du aber deinem Freund B ein hübsches Geschenk gemacht". Im übrigen aber zeugten X und Y kein Interesse an diesem Sachverhalt, so wie sie stets einfach die Informationen von A zur Kenntnis nahmen und diesen gewähren liessen.

Am 15. November 2004 musste die Finanz AG wegen weiterer verlustbringender Finanztransaktionen ein Nachlassstundungsgesuch stellen, welches ihr gleichentags bewilligt wurde. Rechtsanwalt K wurde als Sachwalter eingesetzt. Er bereitete einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung vor, welcher am 1. Oktober 2005 bestätigt wurde. RA K wurde zum Liquidator ernannt, und es wurde ein Gläubigerausschuss mit Kompetenzen gemäss SchKG 237 gewählt. Der Kollokationsplan ergab, dass die Gläubiger der ersten und zweiten Klasse voll gedeckt sind und die Gläubiger der 3. Klasse mit kollozierten Forderungen von rund CHF 80 Mio. mit einer Dividende von mindestens 20% rechnen können.

RA K sucht Sie nun auf und teilt Ihnen mit, er und der Gläubigerausschuss möchten die Aktiven der Nachlassmasse noch vermehren. Insbesondere sollten die Ansprüche gegen die Handel GmbH zuerst geprüft und eingeklagt werden, wobei auch zu berücksichtigen sei, dass später noch Verantwortlichkeitsansprüche gegen A, X und Y geltend gemacht werden sollten. K weist Sie darauf hin, dass er bereits mit der Handel GmbH korrespondiert habe und diese durch B jegliche zusätzliche Zahlung rundweg ablehnte, obschon die Handel GmbH heute wieder auf gesunder finanzieller Grundlage steht. Im Gegenteil hatte B noch damit gedroht, eine Klage der Masse gegen die Handel GmbH wäre eine gute Gelegenheit, um noch eine Gegenforderung aus dem Umstand geltend zu machen, dass A bei der Darlehensgewährung im Jahre 2002 "in erpresserischer Manier" von der Handel GmbH eine Vermittlungskommission von CHF 100'000 verlangte und erhielt, weil die Handel GmbH damals auf das Darlehen dringend angewiesen war.

Erstellen Sie für K ein gut strukturiertes Exposé, in welchem Sie die von Ihnen erkannten Rechtsfragen bezüglich eines gerichtlichen Vorgehens der Nachlassmasse gegen die Handel GmbH und die Risiken einer solchen Klage behandeln.

Weiter überlegen Sie, ob es ratsam wäre, im Hinblick auf die Verantwortlichkeitsklage A, X und Y bereits in diesen Prozess einzubeziehen.

Schliesslich beantworten Sie noch die Frage von K, mit was für Kosten die Masse für ein erstinstanzliches Verfahren etwa rechnen müsste.

Gesetzestexte: ZGB, OR, ZPO, GVG, GestG, SchKG, IPRG, LugUe, Gerichts- und
Anwaltsgebührenverordnung.

Hinweis: Die Aufgabe darf nicht abgeschrieben werden.
Der Text ist Ihrer Arbeit wieder beizulegen

Schriftliche Anwaltsprüfung

Die Weberei AG mit Sitz in einer Gemeinde des Bezirkes Pfäffikon ist Eigentümerin eines ehemaligen Fabrikgebäudes, welches sie an verschiedene Gewerbebetriebe vermietet. Sie bemüht sich, mit den Mietern möglichst kulant umzugehen, um Kündigungen zu vermeiden, da Neuvermietung jeweils sehr schwierig ist. Mieterin des ersten Stockes ist die Metallbau AG mit Sitz in Zürich, welche u.a. aus Deutschland von der Stahl GmbH mit Sitz in Weil am Rhein (D) mit Rohmaterial beliefert wird. Diese Firma führt die Transporte mit einem eigenen Lastwagen aus, der meistens von ihrem Mitarbeiter Huber als Chauffeur gelenkt wird. Er hat im Verlaufe der letzten drei Jahre die Metallbau AG schon einige Male bedient. Huber wohnt in der Stadt Basel.

Auch am 22. November 2005 belieferte Huber die Metallbau AG. Dabei stellte er zwei Palette mit Stahlblechen zu je einer Tonne Gewicht in den Warenlift, welcher jedoch nur über eine Traglast von einer Tonne verfügt. Diese zulässige Traglast ist je auf einer kleinen Tafel ausserhalb des Lifts neben der Türe und in der Liftkabine neben dem Bedienungselement angeschlagen. Zuzufolge Überlast sackte der Lift rund zwei Meter ab und wurde stark beschädigt.

Die Weberei AG wollte den Lift mit Rücksicht auf die Bedürfnisse ihrer Mieter möglichst schnell reparieren lassen und beauftragte damit jene Firma, welche den Lift vor 26 Jahren eingebaut hatte und die Anlage seither wartete; Konkurrenzofferten wurden nicht eingeholt. Die Reparaturkosten stellten sich auf Fr. 28'000.-. Es mussten diverse Bestandteile ausgewechselt werden, so dass der Lift dadurch nicht auf den neusten, aber auf einen neueren Stand der Technik gebracht wurde, als er sich vor dem Unfall befand. Um die Mieter zufrieden zu stellen, reduzierte die Weberei AG die Mietzinse für den Dezember 2005 wegen des Ausfalles des Lifts um insgesamt Fr. 3'000.-, obwohl sich diese mit einem zweiten im Gebäude vorhandenen, etwas kleineren Lift, behelfen konnten. Davon entfällt ein Betrag von Fr. 1'200.- auf die Metallbau-AG.

Die Stahl GmbH teilte der Eigentümerin mit, sie möge ihr die Rechnung für die Lift-Reparatur zu Händen ihrer Versicherung schicken. Leider stellte sich heraus, dass der Versicherungsvertrag für derlei Schäden keine Deckung vorsieht. Zahlung aus dem eigenen Sack lehnt die Stahl GmbH ab.

Aufgabe 1

Verfassen Sie ein Exposé für die Weberei AG über die Haftungsverhältnisse im vorliegenden Falle, welches auch das prozessuale Vorgehen darstellt und in einen konkreten Vorschlag mündet.

Aufgabe 2

Spielt es für die Weberei AG eine Rolle, wenn sich der Sachverhalt so darstellt, dass Lagerist Meier, ein Angestellter der Metallbau AG, die angelieferte Ware entgegennahm, den Lieferschein unterzeichnete und zuschaute, wie Huber auch die zweite Palette in den Lift hob?

Aufgabe 3

Sie erhalten heute von der Weberei AG den Auftrag, gegen die Stahl GmbH auf Bezahlung von Fr. 28'000.- zu klagen.

- a) Wie gehen Sie prozessual vor, und an was haben Sie in materieller Hinsicht zu denken?
- b) Die Weberei AG ist nicht sicher, ob auch der Mietzinsausfall von Fr. 3'000.- eingeklagt werden soll. Was raten Sie ihr unter Berücksichtigung der materiellen und prozessualen Gesichtspunkte ?

c) Welches sind die Rechtsmittel, welche der Weberei AG gegen ein möglicherweise ganz oder teilweise abweisendes Urteil zur Verfügung stehen werden?

Aufgabe 4

Versetzen Sie sich in die Lage des Rechtsvertreters / der Rechtsvertreterin der Stahl GmbH. In deren Auftrag haben Sie bereits bei der Metallbau AG angefragt, ob sie sich allenfalls an der Schadenstragung beteiligen würde, was kategorisch abgelehnt wurde. Was ist zu tun?

Aufgabe 5

Mit welchen Argumenten würden Sie als Rechtsvertreter / Rechtsvertreterin der Stahl GmbH Abweisung der Klage der Weberei AG beantragen ?

Nehmen Sie auch Stellung zum Argument der Klägerin, die Stahl GmbH habe ihre Haftung bereits anerkannt, indem sie die Reparaturrechnung der Versicherung übergab.

Gesetzestexte: OR/ZGB (Schulthess-Ausgabe von Gauch); BGG; GVG; ZPO