

serie 29

29/01

Schriftliche Anwaltsprüfung

Kandidaten:

Examinator:

Prüfungsaufgabe:

Heinz und Christa Mörgeli wurden am 30. August 2000 vom Bezirksgericht Horgen unter Genehmigung ihrer Scheidungskonvention geschieden. In dieser verpflichtete sich Heinz Mörgeli, den gemeinsamen Kindern David, geb. 1979, und Lara, geb. 1981, folgende unentgeltlichen Zuwendungen zu machen:

- je CHF 100'000 in bar zur Finanzierung des Studiums, inkl. Auslandsaufenthalt;
- Übertragung je einer 3 ½ Zimmer Eigentumswohnung in einem Mehrfamilienhaus in Horgen; damaliger Wert CHF 600'000 pro Wohnung.

Die Zuwendungen wurden unmittelbar danach vollzogen. In die öffentliche Urkunde zur Übertragung der Eigentumswohnung wurde aufgrund eines Hinweises durch den Notar je die Bestimmung aufgenommen: "Diese Schenkung unterliegt beim Tode von Heinz Mörgeli nicht der Ausgleichspflicht".

Am 10. Juni 2002 heiratete Heinz Mörgeli seine langjährige Freundin Vera Polanski. Die Ehe blieb kinderlos. Ab 2005 verschlechterte sich die Beziehung zwischen den beiden. Bevor es aber zur erneuten Scheidung kam, starb Heinz Mörgeli in seinem Haus in Meilen an einem Schlaganfall am 15. September 2006.

In seinen Unterlagen befand sich ein eigenhändig verfasstes Testament vom 10. April 2006, in welchem er verfügte, dass 25% des Nachlasses an seine Ehefrau und 75% des Nachlasses je zu gleichen Teilen an seine Kinder David und Lara gehen sollte. Über die Zuwendungen aus dem Jahre 2000 stand nichts. Nach Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung und Zahlung der Schulden beträgt der Nachlass heute wertmässig CHF 6'000'000.

Frau Mörgeli-Polanski kommt heute zu Ihnen mit der Bitte um rechtliche Beratung. Sie findet es insbesondere ungerecht, dass die Zuwendungen an David und Lara aus dem Jahr 2000 nach Ansicht des Willensvollstreckers in keiner Weise für die Bestimmung der Erbteilung relevant sein sollten. David, der "Luftibus", habe seine Wohnung vor zwei Jahren zum Preis von CHF 900'000 verkauft und das meiste Geld durch aufwendigen Lebensstil verbraucht (was aber sein Problem sei), während die seriöse Lara die CHF 100'000 in Wertschriften, die heute CHF 300'000 wert seien, angelegt und die Wohnung behalten habe, die heute CHF 1'000'000 Marktwert besitze.

Frage 1

- a) Erstellen Sie ein rechtliches Exposé an Frau Mörgeli-Polanski über die sich grundsätzlich stellenden Rechtsfragen.
- b) Angenommen, die Zuwendungen aus dem Jahr 2000 wären für die Bestimmung der Erbmasse von Heinz Mörgeli relevant, zu welchem Wert müssten sie angerechnet werden?
- c) Wie und wo müsste Frau Mörgeli-Polanski gegen die Kinder David, wohnhaft in Küssnacht, und Lara, wohnhaft in Horgen, gerichtlich vorgehen?
- d) Wäre es auch möglich, zuerst einmal über eine Feststellungsklage grundsätzlich abzuklären, ob alle oder einzelne Zuwendungen aus dem Jahre 2000 an die Kinder in den Nachlass miteinzubeziehen sind?

Sodann erzählt Ihnen Frau Mörgeli-Polanski weiter, der Grund für das zunehmend schlechtere Verhältnis mit ihrem verstorbenen Ehemann sei gewesen, dass dieser ab 2005 eine neue Freundin gehabt habe, von der sie nur wisse, dass sie in Konstanz (Deutschland) wohne. Bei den Unterlagen des Verstorbenen habe sie Bankbelege gefunden, wonach Heinz Mörgeli von seinem Bankkonto bei der UBS in Zürich monatlich CHF 20'000 auf sein Konto bei der Kreissparkasse Konstanz überwiesen habe, und bei der seien diese Beträge jeweils bar ausbezahlt worden, sicher an diese Dame. Aber die Bank weigere sich, ihr Auskünfte zu erteilen, und der Willensvollstrecker unternehme in dieser Sache nichts, weil er der Auffassung ist, es sei das gute Recht von Heinz Mörgeli gewesen, vor seinem Tod mit seinem Geld zu machen, was er wolle.

Frage 2

- a) Ist diese Auffassung des Willensvollstreckers richtig?
- b) Kann Frau Mörgeli-Polanski allein eine Klage auf Auskunftserteilung gegen die Sparkasse Konstanz erheben?
- c) Bei welchem Gericht könnte sie diese Klage einleiten?

David Mörgeli pflegt, wie oben erwähnt, einen aufwändigen Lebensstil und seine Barmittel sind am Schwinden begriffen. Er hat soeben von der Garage Schneller einen neuen Ferrari gekauft, aber den in Rechnung gestellten Kaufpreis von CHF 300'000 nicht bezahlt. Nach erfolgloser Betreibung hat der Rechtsöffnungsrichter am Bezirksgericht Meilen der Garage Schneller am 16. März 2007 provisorische Rechtsöffnung erteilt.

Frage 3

- a) Auf welchem Rechtsmittelweg kann David Mörgeli den Entscheid des Rechtsöffnungsrichters bis vor das Bundesgericht weiterziehen?
- b) Ist es zur Rechtswahrung der Klienteninteressen ausreichend, nur ein Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid zu ergreifen?

Gesetzestexte: ZGB, OR, ZPO, GVG, GestG, BGG, IPRG, LugUe.

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

29/02

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

I. SACHVERHALT

- 1) Beat Müller (Beat), seit jeher und noch immer wohnhaft in Meilen (ZH), sowie Hans Meier (Hans), seit jeher und noch immer wohnhaft in Baden (AG), arbeiteten seit Jahren bei der Fritz Weber AG, Zürich, als leitende Ingenieure. Anfangs 1999 zog sich Fritz Weber aus dem Geschäftsleben zurück und verkaufte per 1. Juli 1999 Beat und Hans je 50% der insgesamt 100 Aktien à CHF 1'000.- der Fritz Weber AG. Bei diesem Aktienverkauf/-kauf wurden Beat und Hans von Rechtsanwalt Brunner, Zürich, vertreten.
- 2) Bei diesem Aktienverkauf/-kauf wurden (statutenkonform) insgesamt 3 neue Aktienzertifikate wie folgt ausgestellt und übertragen:
 - Aktienzertifikat Nr. 1 über 49 Aktien (Nrn. 1-49), lautend auf Beat an Beat;
 - Aktienzertifikat Nr. 2 über 49 Aktien (Nrn. 52-100), lautend auf Hans an Hans;
 - Aktienzertifikat Nr. 3 über 2 Aktien (Nrn. 50 und 51), blanko an RA Brunner.
- 3) Beat und Hans haben je den Preis für je 50 Aktien voll bezahlt. Rechtsanwalt Brunner hat nichts bezahlt, dennoch wurde ihm das Aktienzertifikat Nr. 3 gestützt auf einen, von RA Brunner ausgearbeiteten Mandatsvertrag (Beilage 1) übergeben.
- 4) Anlässlich einer anfangs Juli 1999 statuten- und gesetzeskonform abgehaltenen Generalversammlung wurde die Fritz Weber AG in Meier Müller Engineering AG (nachfolgend MME) umfirmiert und der Verwaltungsrat wie folgt neu bestellt:
 - Beat: Mitglied und Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift;
 - Hans: Mitglied und Delegierter des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift;
 - Rechtsanwalt Brunner: Mitglied des Verwaltungsrates ohne Zeichnungsbechtigung.

Auch die Statuten wurden lege artis revidiert. Die massgeblichen Bestimmungen betreffend „Generalversammlung“ sowie „Verwaltungsrat“ sind beigelegt (Beilage 2).

- 5) Seit Übernahme der MME durch Beat und Hans wurden sämtliche Generalversammlungen der MME als Universalversammlungen durchgeführt: Man begab sich stets in das Büro von RA Brunner, wo jeweils das von RA Brunner bereits formulierte Protokoll auflag, welches man Punkt für Punkt durchging. Beat und Hans wie auch RA Brunner stimmten jeweils mit Kopfnicken zu. Alle Protokolle der letzten Jahre hatten den absolut gleichen Wortlaut; nur die Zahlen (also Daten, Angaben zur Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung und Gewinnausschüttung, etc.) wurden jeweils angepasst. Soweit hier relevant, hatten alle Protokolle folgenden Wortlaut:

1. Einberufung

Statutengemäss ist heute die ordentliche Generalversammlung einberufen worden (Universalversammlung).

2. Feststellung Präsenz und Beschlussfähigkeit

Sämtliche Aktionäre sind persönlich vertreten; es kann eine Universalversammlung durchgeführt werden.

.....

6. Wahl Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

Auf Antrag des Vorsitzenden werden die bisherigen Mitglieder (Beat, Hans und RA Brunner) für ein weiteres Jahr gewählt.

Ebenso wird die Geschäftsleitung (Beat und Hans) für ein weiteres Jahr in dieser Funktion bestätigt.

Am Schluss der Sitzungen wurde das Protokoll jeweils von allen drei Verwaltungsräten der MME unterzeichnet.

- 6) Während die MME während Jahren florierte, kam es ab 2006 zunehmend zu Spannungen zwischen Beat und Hans. Dazu kam, dass bei Hans vermehrt Anzeichen eines Burn-out auftraten. Jedenfalls rieten ihm die Ärzte dringend zu einer dreimonatigen Pause.

- 7) Im Jahre 2006 wurde auch lange keine Generalversammlung abgehalten. Im November 2006 sprach Beat Hans an und erwähnte, „*wir müssen ja noch den Jahresabschluss 2005 unter Dach bringen*“. Am Morgen des 28. November 2006 kam Beat in das Büro von Hans und erklärte diesem, RA Brunner sei jetzt gleich hier und man könne endlich „*die Sache mit dem Jahresabschluss bereinigen*“. Als Hans alsdann in Beat's Büro kam, war dort bereits auch RA Brunner. Was sich alsdann abgespielt hat, ist zwischen Beat und RA Brunner einerseits und Hans andererseits umstritten.
- 8) Gemäss Beat und RA Brunner hat sich folgendes ereignet:

RA Brunner habe das einzige vorhandene, von ihm wie in früheren Jahren vorbereitete Protokoll vor sich gehabt. Man sei alle Traktanden wie protokolliert durchgegangen und habe entsprechend Beschluss gefasst. Die relevanten Stellen des Protokolls lauten wie folgt:

1. Einberufung

Statutengemäss ist heute die ordentliche Generalversammlung einberufen worden (Universalversammlung).

2. Feststellung Präsenz und Beschlussfähigkeit

Sämtliche Aktionäre sind persönlich vertreten; es kann eine Universalversammlung durchgeführt werden.

.....

6. Wahl Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

Mit Mehrheitsbeschluss (51 Stimmen/Aktien) werden folgende Beschlüsse gefasst:

- *Beat wird als Präsident des Verwaltungsrats bestätigt (mit Einzelunterschrift);*
- *RA Brunner wird als Mitglied des Verwaltungsrats bestätigt (ohne Zeichnungsberechtigung);*
- *Hans wird in seiner Funktion als Delegierter des Verwaltungsrats nicht bestätigt, die Funktion im Handelsregister ist zu streichen; das Unterschriftenrecht ist erloschen.*

.....

9. Verschiedenes und Umfrage

Beschluss: Hans erhält weiterhin Lohn für drei Monate, danach Neubeurteilung der Lage.

- 9) Gemäss Hans wurde anlässlich der Sitzung vom 28. November 2006 lediglich die Jahresrechnung (Bilanz sowie Erfolgsrechnung) besprochen und alsdann genehmigt. Was ihn betreffe, habe man einstimmig (inklusive seiner Stimme) ein dreimonatiges Time-out vereinbart sowie des weitern bestimmt, wer ihn während diesen drei Monaten als Geschäftsführer ersetze.
- 10) Am 30. November 2006 übergab Beat dem Hans das von Beat und RA Brunner (aber nicht von Hans) unterzeichnete „GV-Protokoll“ (Ziff. 8 oben), welches Hans nun erstmals zu Gesicht bekam. Gleichzeitig bat Beat den Hans, eine Handelsregisteranmeldung zu unterzeichnen, laut welcher *„Herr Hans Meier, bisher Delegierter des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift, aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden und seine Unterschrift erloschen ist“*.

Hans erschrak und war empört. Er nahm beide Schriftstücke (GV-Protokoll und vorbereitete Handelsregisteranmeldung) an sich und suchte Sie noch gleichentags, d.h. am 30. November 2006, als Anwalt/Anwältin auf.

- 11) Sie befragten Hans am 30. November 2006 intensiv über den Ablauf der Ereignisse vom 28. November 2006. Er bestreitet vehement, dass je von einer „Generalversammlung“ oder „Universalversammlung“ die Rede war. Diskutiert habe man lediglich über den Jahresabschluss per 31.12.2005, wobei man sich diesbezüglich einig war. Man habe jedoch nie über eine Bestätigung oder Wahl bzw. Nichtwahl eines Verwaltungsrates diskutiert. Beschlossen worden sei lediglich, dass er, Hans, für drei Monate aussetze. Jedenfalls habe er das so verstanden. Das Ganze sei ein abgekartetes Spiel zwischen Beat und RA Brunner. Dieser habe das ihm von Beat vorgelegte „GV-Protokoll“ vor sich gehabt, dieses aber wohlweislich – anders als in früheren Jahren – den übrigen Teilnehmern an der Sitzung nicht verteilt; schon gar nicht habe man ihn zur Unterzeichnung des „GV-Protokolls“ aufgefordert; darauf habe man wohlweislich verzichtet. Hans will von Ihnen, dass Sie alles tun, um zu verhindern, dass er als Delegierter des Verwaltungsrates im Handelsregister gelöscht werde. Er ergänzt, dass er Beat und RA Brunner alles zutraue und dass diese nichts unterlassen werden, um ihn (Hans) „aus der Firma rauszuschmeissen“.

FRAGEN I

- a) Ausgehend von der Richtigkeit der Sachdarstellung des Hans, welche Schritte leiten Sie ein, insbesondere:

- An welche Behörde oder Behörden gelangen Sie?
 - Welches Gericht ist gegebenenfalls zuständig?
 - Welche Anträge stellen Sie (formulieren Sie das/die Rechtsbegehren)?
 - Wie begründen Sie Ihre Anträge (zählen Sie möglichst viele Gründe, Argumente auf)?
- b) Welche Rechtsmittel stehen Hans bei den von Ihnen vorgeschlagenen Schritten gegebenenfalls zur Verfügung (sämtliche Instanzen)?
- c) Nehmen Sie nun an, dass das „GV-Protokoll“ den Ablauf der Ereignisse in allen Teilen richtig wiedergibt. Wie würden Sie im Interesse von Hans argumentieren, insbesondere:
- Würden einzelne der in Frage I a) erwähnten Schritte wegfallen oder solche hinzukommen?
 - Welche Rechtsbegehren würden Sie nicht stellen bzw. anders formulieren und wie?
 - Welche Gründe/Argumente würden wegfallen bzw. kämen neu dazu?

FRAGEN II

- a) Nach Rücksprache mit Ihrem Klienten Hans kündigen Sie am 15. Dezember 2006 in dessen Namen und Auftrag den Mandatsvertrag (Beilage 1) mit RA Brunner mit sofortiger Wirkung und verlangen von ihm Rückgabe einer Aktie sowie eine schriftliche Zusage, wonach er jedenfalls ab sofort auf die Ausübung des Stimmrechts bezüglich der Aktie Nr. 51 verzichtet. RA Brunner antwortet Ihnen postwendend, dass Hans den Mandatsvertrag gar nicht kündigen könne.
- Wie würden Sie an der Stelle von RA Brunner argumentieren?
 - Was spricht gegen den Standpunkt von RA Brunner?
- b) Nehmen Sie an, RA Brunner beharre auf seinem Standpunkt.
- Welche rechtlichen Schritte empfehlen Sie Hans und wo leiten Sie solche ein?
 - Welche Anträge stellen Sie (formulieren Sie das/die Rechtsbegehren)?

- Welche Rechtsmittel stehen Hans allenfalls zur Verfügung (sämtliche Instanzen)?

Beilagen

- Mandatsvertrag (auszugsweise)
- Statuten MME (auszugsweise)

Gesetzestexte:

OR, ZGB (je Ausgabe Gauch und somit enthaltend u.a. GestG); ZPO; BGG

Die Arbeit ist nicht abzuschreiben, jedoch mit der Prüfungsaufgabe zu retournieren.

Mandatsvertrag

zwischen

- **Meier Müller Engineering AG (vormals Fritz Weber AG)**
- **Beat Müller**
- **Hans Meier**

(im folgenden Auftraggeber genannt)

und

RA Brunner

(im folgenden Beauftragter genannt)

wird hinsichtlich der Ausübung des Verwaltungsratsmandats der

Meier Müller Engineering AG

(im folgenden Gesellschaft genannt)

folgender Mandatsvertrag abgeschlossen:

1. Der Beauftragte übernimmt hiermit das Mandat eines Verwaltungsrates der vorgenannten Gesellschaft **ohne** Zeichnungsrecht.
2.
3. Bei der Ausübung dieses Mandats befolgt der Beauftragte ausschliesslich die Instruktionen des Auftraggebers, welche ihm jeweils mündlich oder schriftlich bekannt gegeben werden. Ferner beachtet er auch allfällige Instruktionen eines vom Auftraggeber bezeichneten Vertreters.
4. Der Auftraggeber verpflichtet sich solidarisch, den Beauftragten von jeglichen Ansprüchen Dritter schad- und klaglos zu halten.
5. Der Auftraggeber stellt der Gesellschaft zusätzliche finanzielle Mittel zur Verfügung, sofern die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr aus ihren Eigenmitteln erfüllt werden können.
6.

7. Der Auftraggeber erteilt dem Beauftragten keine Instruktionen, welche dem Gesetz oder den guten Geschäftssitten widersprechen.
8. Der Beauftragte verpflichtet sich, jederzeit – auf Weisung des Auftraggebers hin – als Verwaltungsrat der Gesellschaft zurückzutreten. Andererseits hat auch der Beauftragte jederzeit das Recht, das Verwaltungsratsmandat niederzulegen.
9. Der Auftraggeber stellt dem Beauftragten zur Ausübung seines Mandates fiduziarisch zwei Aktien (Zertifikat Nr. 3, nominal insgesamt CHF 2'000.-) zur Verfügung, welche am Sitz der Gesellschaft deponiert werden. Dem Beauftragten stehen an diesen Pflichtaktien keine Vermögensrechte zu. Diese Pflichtaktien sind nach Beendigung dieses Auftragsverhältnisses je zur Hälfte an Beat Müller bzw. Hans Meier zurückzugeben.
10.
11.
12. Der Beauftragte bezieht für die Ausübung dieses Verwaltungsmandats folgende Entschädigungen:

.....
.....
.....

Die Auftraggeber haften dem Beauftragten zusammen mit der Gesellschaft solidarisch für die vorerwähnten Entschädigungen. Der Beauftragte ist überdies ermächtigt, diese Entschädigungen allenfalls direkt von der Gesellschaft zu beziehen.

Zürich, den

Die Auftraggeber:

Beat Müller

Hans Meier

Müller Meier Engineering AG

Der Beauftragte:

RA Brunner

Auszug aus den Statuten der Meier Müller Engineering AG

.....

a) Die Generalversammlung

Art. 12

Die Einladungen zu den Generalversammlungen haben mindestens 20 Tage vor dem Verhandlungstag an die im Aktienbuch verzeichneten Aktionäre zu erfolgen, unter Angabe von Ort und Zeit der Versammlung, sowie der zur Behandlung stehenden Geschäfte; die Einladung zur ordentlichen Generalversammlung ausserdem mit dem Hinweis darauf, dass Geschäftsbericht, Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, der Bericht der Kontrollstelle und die Anträge der Verwaltung über die Verwendung des Reingewinnes den Aktionären am Sitze der Gesellschaft und bei allfälligen Zweigniederlassungen zur Einsicht aufliegen.

Art. 17

Die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien können, falls kein Widerspruch erhoben wird, eine Generalversammlung ohne Einhaltung der für die Einberufung vorgeschriebenen Formvorschriften abhalten.

In dieser Versammlung kann über alle in den Geschäftskreis der Generalversammlung fallenden Gegenstände gültig verhandelt und Beschluss gefasst werden, solange die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien anwesend sind.

b) Der Verwaltungsrat

Art. 18

Die Generalversammlung wählt unter Beobachtung der Vorschriften von Art. 707 + 708 OR einen aus mindestens einem Mitglied bestehenden Verwaltungsrat für die Dauer von jeweils drei Jahren, dessen Mitglieder Aktionäre sein müssen. Eine Wiederwahl ist zulässig. Wird der Verwaltungsrat mit mehr als einem Mitglied bestellt, so führen bei Ausfall eines Mitgliedes die Verbleibenden bis zum Ablauf der Amtsperiode die Geschäfte weiter.

Art. 19

Besteht der Verwaltungsrat aus mehreren Mitgliedern, so konstituiert er sich selbst. Er bestimmt die zeichnungsberechtigten Mitglieder, die weiteren zeichnungsberechtigten Personen und die Art ihrer Zeichnung.

Der Verwaltungsrat erlässt ein Reglement, in dem seine Befugnisse, die Unterzeichnungsberechtigungen, die Befugnisse von Ausschüssen und einer eventuellen Direktion, die Art der Geschäftsführung und die Entschädigung näher bestimmt werden. Diese Befugnisse nach aussen sind im Handelsregister einzutragen.

In die Kompetenz des Verwaltungsrates fallen alle Geschäfte, die nicht durch das Gesetz oder die Statuten einem anderen Organ vorbehalten sind.

Art. 20 ✓

Der Verwaltungsrat ist befugt, für die Geschäftsführung eine Direktion mit Drittpersonen, die nicht Aktionäre sein müssen, zu bestellen, und deren Aufgaben und Kompetenzen in einem Reglement festzulegen.

29/03

Schriftliche Anwaltsprüfung

1.

Albisser mit Wohnsitz in Affoltern am Albis ist Eigentümer einer regional bekannten Restaurantkette, die sich auf die Zubereitung von Hühnerfleisch in allen Arten spezialisiert hat. Um dem Bedarf von Hühnerfleisch gerecht zu werden, führt er in Affoltern eine "Hühnerfarm", die "glückliche Hühner" produziert.

Mit Vertrag vom 30. Juni 2005 kaufte Albisser von Loosli mit Wohnsitz in Dietikon zwanzig Hähne (Gockel), die aus einem Zuchtbetrieb in Norddeutschland stammen und biologisch besonders wertvoll sind. Der Preis belief sich auf stolze CHF 10'000. Die Gockel befanden sich bei Loosli vor Vertragsabschluss während mehrerer Monate in Quarantäne, da die Furcht vor der Vogelgrippe und anderen Krankheiten bei Hühnerfarm-Betreibern gross war und ist.

Nach der Einstellung der Gockel im Betrieb von Albisser in Affoltern erkrankten und verstarben die zwanzig Tiere innert weniger Wochen. Kurze Zeit darauf verstarb auch beinahe der gesamte Hühnerbestand Albissers.

2.

Mit Schreiben vom 2. August 2005 erklärte Albisser die Wandelung des Kaufvertrages. Er stützte sich dabei auf ein Gutachten des Tierspitals an der Universität Zürich, wonach es wahrscheinlich sei, dass mindestens einer der gelieferten Hähne mit dem Vogelgrippe-Virus infiziert gewesen sei und die Krankheit durch den Stress des Transports und die Neueinstellung zum Ausbruch gekommen sei. Darauf habe das Virus auf den gesamten Hühnerbestand von Albisser übergegriffen.

Albisser verlangte deshalb von Loosli die Rückerstattung des Kaufpreises und den Ersatz des durch die Krankheit der gekauften Gockel verursachten Schadens von CHF 1 Million. Weil Loosli die Zahlung verweigerte, liess Albisser ihn mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Dietikon vom 11. September 2005 über CHF 1'000'000 nebst 5 % Zins seit 2. August 2005 betreiben. Loosli erhob keinen Rechtsvorschlag.

Albisser möchte noch immer zu seinem Geld kommen; Loosli seinerseits will – trotz ausgebliebenem Rechtsvorschlag – kein Geld zahlen.

* * *

Frage 1:

- a. Auch wenn er keinen Rechtsvorschlag erhoben hat, hält Loosli die in Betreuung gesetzte Forderung für nicht berechtigt. Was könnte er Ende 2005 bei welchen Instanzen tun?
- b. Säge Ihre Antwort anders aus, wenn Loosli Rechtsvorschlag erhoben hätte?

Frage 2:

Führen Sie aus, welche vertraglichen Ansprüche Albisser zustehen. Wenn Sie der Meinung sind, der Sachverhalt gebe im Hinblick auf die Beweislage zu wenig her, dürfen Sie Varianten bilden, in dem Sie den Sachverhalt ergänzen.

Frage 3:

Loosli klagte (mit der Ihnen gut scheinenden Klage vor der nach Ihrer Meinung zuständigen ersten Gerichtsinstanz gegen Albisser (geben Sie Klage und erste Instanz an)). Mit Urteil vom 9. Januar 2006 hiess die erste Instanz die Klage weitgehend gut und entschied, die in Betreuung gesetzte Forderung bestehe nur im Betrag von CHF 10'111 nebst Zins seit 2. August 2005.

Am 9. Januar 2006 wurde über Loosli der Konkurs ausgesprochen.

Albisser, der vom Konkurs Looslis nichts wusste, legte beim Obergericht rechtzeitig ein Rechtsmittel (welches?) ein. In Unkenntnis des Konkurses hob das Obergericht das erstinstanzliche Urteil am 10. Februar 2007 auf und wies die Klage weitgehend ab. Es entschied, die in Betreuung gesetzte Forderung bestehe im ^{*}CHF 985'220 nebst Zins zu 5 % seit 2. August 2005 übersteigenden Betrag nicht. In diesem Umfang stellte das Obergericht die Betreuung ein.

** Unaufgehoben*

Loosli erhob rechtzeitig das ihm gut scheinende Rechtsmittel (welches?) vor Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts vom 10. Februar 2007 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung im CHF 10'111 nebst Zins zu 5% seit 2. August 2005 übersteigenden Betrag nicht bestehe.

Albisser beantwortete die Rechtsmittelschrift innert Frist und verlangte die Abweisung.

Fünf Tage danach teilte das Konkursamt Dietikon dem Bundesgericht mit, dass der Konkursrichter am Bezirksgericht Zürich mit Entscheid vom 9. Januar 2006 über Loosli den Konkurs eröffnet habe. Weiter führte das Konkursamt aus, es sei fraglich, ob das beim Bundesgericht eingereichte Rechtsmittel zu behandeln sei.

Albisser will nun von Ihnen wissen, wie das Bundesgericht vorgehen werde. Begründen Sie Ihre Antwort.

* * *

Gesetzestexte: ZGB, OR (Schulthess-Ausgabe), SchKG, BGG, ZPO, GVG

Die Aufgabe darf nicht abgeschrieben werden; der Text ist der Arbeit wieder beizulegen.

29/04

Anwaltsprüfungskommission

Schriftliche Anwaltsprüfung

Es sind alle Teilaufgaben A-E zu lösen! Für die Gesamtbeurteilung werden die Teilaufgabe A doppelt, die Teilaufgaben B-E je einfach bewertet.

Ich werde zwischen 10.00 Uhr und 11.00 Uhr alle Kandidatinnen / Kandidaten kurz besuchen. Sollten Sie Fragen zum Sachverhalt haben, können Sie mir diese dann stellen.

Gesetze: ZGB (Ausgabe Gauch), OR (Ausgabe Gauch), SchKG, ZPO, GVG; BGG

Teilaufgabe A

Rechtsanwalt Heinz Haller und dessen Ehefrau Rechtsanwältin Barbara Benz Haller haben sich vor einigen Jahren zur Anwaltskanzlei „Haller & Benz“ zusammen geschlossen. Die Kanzlei befindet sich im Zentrum von Zürich. Während Heinz Haller im Bereich des Handelsrechts tätig ist, praktiziert Barbara Benz Haller vorwiegend im Erbrecht und Familienrecht. Die Anwaltskanzlei läuft gut und es können schon bald drei bis vier Anwältinnen / Anwälte angestellt werden. Im Jahr 2000 wird der bis anhin angestellte Anwalt Thomas Toller als Partner aufgenommen.

Rechtsanwalt Thomas Toller ist wie Heinz Haller im Bereich des Handelsrechts tätig und er baut für sich auch immer mehr den Bereich der Anlageberatung auf.

Im Jahr 2002 schloss der Klient Karl Keller, München, mit Thomas Toller einen Anlagevertrag ab und überwies CHF 2,0 Mio auf das Kundenkonto der Anwaltskanzlei „Haller & Benz“. Wegen fehlender Rendite kündigte Karl Keller den Vertrag im Jahr 2005. Die Kapitalrückzahlung blieb aber aus. Thomas Toller hat den Betrag von CHF 2,0 Mio abdisponiert und für private Zwecke (Freizeit, teure Hobbys, Drogen) verwendet.

Als das strafbare Verhalten von Thomas Toller Mitte 2006 aufflog, wurde Thomas Toller sofort aus der Partnerschaft der Kanzlei „Haller & Benz“ ausgeschlossen. Thomas Toller flüchtete nach Südamerika. Niemand weiss, wo er sich aufhält.

Das Briefpapier der Kanzlei „Haller & Benz“ sah im Jahr 2002 wie folgt aus:

Haller & Benz
Rechtsanwälte
Bahnhofstrasse 15
8001 Zürich

Partner:
Dr. Barbara Benz Haller
Lic.iur. Heinz Haller
Dr. Thomas Toller
Mitarbeiter:
Lic.iur. Elian Elmer
Lic.iur. Stefan Stutz
Dr.iur. Verena Voser
Dr.iur. Werner Weiss

Tel. 01 280 81 81
Fax. 01 280 81 89
E-Mail: info@hallerbenz.ch
Website: www.hallerbenz.ch
Bankverbindung: Credit Suisse 456 456 490
MWST-Nr. 107 305

Auf der Website und in der Kanzleibroschüre stand u.a. zu lesen:

Wir bieten unseren in- und ausländischen Klienten umfassende Interessenvertretung in allen Bereichen des Handels- und Wirtschaftsrechts an. Dank des aufeinander abgestimmten Zusammenwirkens verschiedener Partner in ihren jeweiligen Spezialbereichen sind wir in der Lage, zeitlich anspruchsvolle juristische Begleitung anzubieten und auch grössere Mandate gut zu bewältigen.

Neben der forensischen Tätigkeit in unseren Spezialgebieten können wir unsere Klientinnen und Klienten auch beratend sowie in Treuhandgeschäften bestens unterstützen. Mehrere Anwälte unserer Kanzlei haben zudem grosse Erfahrung im in- und ausländischen Stiftungsrecht.

Der Kopf der Vollmacht war wie folgt gestaltet:

Vollmacht

Haller & Benz, Rechtsanwälte

Dr. Barbara Benz Haller
Lic.iur. Heinz Haller
Dr. Thomas Toller
Lic.iur. Elian Elmer
Lic.iur. Stefan Stutz
Dr.iur. Werner Weiss

werden je einzeln zu allen Rechtshandlungen eines/einer/von Generalbevollmächtigten mit dem Recht, Stellvertreter zu ernennen, bevollmächtigt.

Die Vollmacht schliesst insbesondere ein: aussergerichtliche Vertretung (Text des offiziellen Vollmachtsformulars des Zürcher Anwaltsverbands; für die Falllösung nicht relevant).

Im Partnerschaftsvertrag der Kanzlei findet sich u.a. die folgende Formulierung:

Die Partner der Anwaltskanzlei „Haller & Benz“ bilden eine einfache Gesellschaft im Sinn der Art. 530 ff. OR.

Zweck der Gesellschaft ist das gemeinsame Wahrnehmen anwaltlicher und nicht-anwaltlicher Tätigkeiten durch gemeinsame Übernahme und Betreuung von Mandaten und Erbringung von anderen Dienstleistungen sowie das gemeinsame Bereitstellen der für den Betrieb eines Anwaltsbüros notwendigen Infrastruktur und das gemeinsame Tragen von Betriebs- / Verwaltungskosten.

Die Partner halten sich bei ihrer Ausübung des Anwaltsberufs an die von der Partnerversammlung erlassenen Grundsätze.

Im Frühling 2006, kurz vor dem Auffliegen des strafbaren Verhaltens von Thomas Toller, wird Rechtsanwalt Stefan Stutz als Partner der Kanzlei „Haller & Benz“ aufgenommen.

Karl Keller, München, welcher einen Verlust von CHF 2,0 Mio erlitten hat, kommt Ende 2006 zu Ihnen und fragt um Rat.

1. Analysieren Sie die Rechtslage in zivilrechtlicher Hinsicht und zeigen Sie auf, gegen wen Karl Keller welche zivilrechtlichen Ansprüche hat.

2. Welches Gericht / Welche Gerichte sind örtlich und sachlich für allfällige Klagen von Karl Keller zuständig? (Die Antworten zu dieser Frage sind nur kurz zu begründen. Der Schwerpunkt der Teilaufgabe A muss in der Beantwortung der Frage 1 liegen.)

Teilaufgabe B

(In Bezug auf die betroffene Anwaltskanzlei und die betroffenen Personen ist vom Sachverhalt gemäss Teilaufgabe A auszugehen. Thomas Toller ist nach wie vor irgendwo in Südamerika).

Rechtsanwalt Thomas Toller hat sich an einen Haftpflichtfall gewagt. Er hat Leo Leiser, welcher vor zwei Jahren als Fussgänger von einem Auto angefahren worden ist, im Rahmen der Schadensabwicklung als Anwalt vertreten.

Nach definitivem Abschluss des Haftpflichtfalls mit den beteiligten Personen und deren Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherungen (Vereinbarung mit „... per Saldo aller Ansprüche ...) stellte sich heraus, dass Thomas Toller vergessen hat, eine Schadensposition von CHF 100'000.- in die Diskussionen einzubringen, bzw. einzufordern.

Thomas Toller hat kurz vor seiner Flucht zugegeben, einen Fehler gemacht zu haben. Die Anwaltskanzlei „Haller & Benz“ reagiert auf Schreiben nicht.

Leo Leiser kommt zu Ihnen und fragt um Rat.

3. Analysieren Sie die Differenzen zur Rechtslage in der Teilaufgabe A (zur Frage 1).

Teilaufgabe C

Rechtsanwalt Stefan Stutz, welcher in Zürich wohnt, kommt zu Ihnen und legt Ihnen ein Scheidungsurteil des Bezirksgerichtes Schwyz vom 5. Januar 2005 vor. Das Urteil ist am 10. Februar 2005 rechtskräftig geworden.

Bezirksgericht Schwyz
Urteil vom 5. Januar 2005

Luzia Stutz-Perro, whft. Einsiedeln,

gegen

Stefan Stutz, whft. Zürich,

hat der Einzelrichter des Bezirkes Schwyz erkannt:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.

...

...

3. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau gestützt auf Art. 125 ZGB Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- bis zum 31. Dezember 2008 : CHF 3'000.-

- ab 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2012: CHF 2'000.-

zahlbar monatlich im Voraus. Diese Unterhaltsbeiträge sind auch zu leisten, falls die Ehefrau nach Mexiko ausreist.

4. (keine Indexierung)

5. Bei Eingehung eines Konkubinales oder eines konkubinatsähnlichen Verhältnisses der Ehefrau gilt die folgende Regelung: Nach einem Jahr des Konkubinales oder des konkubinatsähnlichen Verhältnisses ruht die Unterhaltspflicht, welche nach Ablauf von drei Jahren seit Beginn des entsprechenden Verhältnisses untergeht.

....

Luzia Stutz-Perro ist unmittelbar nach der Scheidung in ihr Heimatland Mexiko ausgereist. Sie wohnt seither in Mexiko-City. Stefan Stutz hat erfahren, dass seine Ex-Frau seit April 2006 einen neuen Partner hat und mit diesem zusammen in einem Einfamilienhaus wohnt. Im Januar 2006 hat Stefan Stutz in Mexiko-City einen Privatdetektiv beauftragt. Dieser hat mittels genauen Berichten und auch mit Fotos erstellt, dass Luzia Stutz-Perro wirklich mit dem neuen Partner zusammen wohnt.

Stefan Stutz hat seine Ex-Frau angeschrieben. Sie ist nicht bereit auf die Unterhaltsbeiträge zu verzichten. Eine Begründung hat sie nicht abgegeben.

Stefan Stutz kommt mit dem Scheidungsurteil und den Berichten / Fotos des Privatdetektivs zu Ihnen. Er fordert Sie auf, etwas zu unternehmen, damit er keine Unterhaltsbeiträge mehr bezahlen müsse.

4. Was für ein Verfahren leiten Sie ein?

5. Welche RichterIn / welcher Richter, welches Gericht ist örtlich und sachlich für das Verfahren zuständig?

6. Welche kantonalen Rechtsmittel hat man gegen den Entscheid des erstinstanzlichen Richters?

Teilaufgabe D

Substitut lic.iur. Gustav Gschwind ist seit 15 Monaten in der Anwaltkanzlei von Rudolf Richtig in Winterthur zu einem Monatslohn von netto CHF 5'000.- angestellt. Neben der juristischen Tätigkeit muss Gustav Gschwind auch immer wieder Kurierfahrten machen. Er darf hiezu jeweils den Porsche von Rudolf Richtig benützen.

Als er an einem Freitag-Abend noch rasch einen Ordner mit Unterlagen einer Klientschaft zurückbringen musste, kommt es zufolge eines Fahrfehlers, einer Unaufmerksamkeit im Abendverkehr, von Gustav Gschwind zu einem Unfall mit einem Tram der Verkehrsbetriebe Zürich. Am Porsche, welcher nicht kaskoversichert ist, entsteht ein Sachschaden von CHF 20'000.-. Der Schaden am Tram ist durch Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung von Rudolf Richtig gedeckt.

Rechtsanwalt Rudolf Richtig, welcher in Uster wohnt, ist wütend, er erklärt Gustav Gschwind, dass er für den Schaden von CHF 20'000.- aufkommen müsse. Er müsse in den nächsten vier Monaten wohl arbeiten, er erhalte aber keinen Lohn. So sei der geschuldete Betrag rasch abgetragen.

Nachdem Gustav Gschwind drei Monate ohne Lohn gearbeitet hat, kommt er zu Ihnen und möchte wissen, ob er etwas unternehmen könne. Er habe aber keine Mittel um das Anwaltshonorar zu bezahlen.

7. Analysieren Sie die Rechtslage!

8. Wo und bei welchem Richter leiten Sie ein Verfahren ein?

9. Formulieren Sie das / die Rechtsbegehren!

10. Welche Rechtsmittel stehen im Kanton Zürich und auf Bundesebene gegen die Gutheissung einer entsprechenden Forderungsklage zur Verfügung?

Untervariante: Als Rudolf Richtig nach Spanien in die Ferien geht, übergibt er Gustav Gschwind den Porsche für 2 Wochen zur privaten Benützung. Als Gustav Gschwind an einem Samstagabend Richtung Sternenberg fährt, gerät er wegen einer Handymanipulation über den Strassenrand hinaus. Der Schaden beträgt CHF 20'000. Eine Kaskoversicherung besteht nicht.

Rechtsanwalt Rudolf Richtig, welcher in Uster wohnt, ist wütend, er erklärt Gustav Gschwind, dass er für den Schaden von CHF 20'000.- aufkommen müsse. Er müsse in den nächsten vier Monaten wohl arbeiten, er erhalte aber keinen Lohn. So sei der geschuldete Betrag rasch abgetragen (wie vorstehend).

Nachdem Gustav Gschwind drei Monate ohne Lohn gearbeitet hat, kommt er zu Ihnen und möchte wissen, ob er etwas unternehmen könne. Er habe aber keine Mittel um ein Anwaltshonorar zu bezahlen (wie vorstehend).

11. Analysieren Sie die Rechtslage! Was ändert sich?

Teilaufgabe E

Nach den beruflichen Schwierigkeiten hat des Ehepaar Barbara Benz Haller und Heinz Haller, welches keine Kinder hat, auch private Probleme bekommen. Sie haben sich Anfang 2007 getrennt. Die eheliche Wohnung haben sie aufgelöst, die Ehegatten haben je einzeln eine neue Wohnung gemietet. Über eine Scheidung haben sie noch nicht gesprochen. Heinz Haller weiss, dass Barbara Benz Haller erst nach einer zweijährigen Trennungszeit der Scheidung zustimmen wird.

Das Vermögen des Ehepaars Haller-Benz, welches unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung lebt, setzt sich zur Zeit wie folgt zusammen:

Errungenschaft Barbara Benz Haller:

CHF 500'000.- (inkl. Möbel CHF 20'000.-)

Errungenschaft Heinz Haller:

CHF 10'000.- (inkl. Möbel CHF 10'000.-)

Eigengut Barbara Benz Haller:

CHF --

Eigengut Heinz Haller, Ferienhaus Flims:

CHF 200'000.- (Steuerwert) bzw.

CHF 400'000.- (möglicher Verkaufspreis)

Im Frühling 2007 hat Heinz Haller, geb. 1946, Ruth Frei, geb. 1966, kennengelernt. Es entwickelt sich eine Freundschaft und das Paar zieht zusammen. Im Sommer 2007 kommt Heinz Haller, welcher von Erbrecht nichts versteht, zu Ihnen um sich in erbrechtlicher Hinsicht beraten zu lassen.

Heinz Haller möchte ein Testament machen, für den Fall, dass er vor der Scheidung sterben sollte. Er möchte, dass seine Freundin die im gehörenden Möbel in der gemeinsamen Wohnung und das Ferienhaus in Flims, welches bis Anfang 2007 für CHF 1'500.- / Monat vermietet war, erbt. Zumindest möchte er, dass seine Freundin das Ferienhaus in Flims nach seinem Tod weiterhin benutzen kann, ohne etwas für die Benutzung bezahlen zu müssen. Auf Ihre Frage, ob er je ein Testament geschrieben habe, kann Heinz Haller keine klare Antwort geben. Er weiss einzig, dass er mit Barbara Benz Haller nie einen Erbvertrag abgeschlossen hat. Sodann erklärt er Ihnen, dass sein Vater im Jahr 2005 gestorben sei, seine Mutter noch lebe und er keine Geschwister habe.

12. Erklären Sie Heinz Haller in wenigen Worten, wie hoch die verfügbare Quote in Bruchteilen und auch ungefähr in CHF beträgt. Heinz Haller möchte keine langen rechtlichen Erklärungen; es geht ihm nur um die Zahlen und die zur Anwendung gebrachten Gesetzesbestimmungen.

Nachdem Sie Heinz Haller das Ergebnis präsentiert haben, ersucht er Sie, ihm einen Entwurf für ein Testament zu machen.

13. Formulieren Sie einen Entwurf für ein Testament, in welchem die Vorgaben von Heinz Haller so gut es geht berücksichtigt sind.

29/05

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sachverhalt:

Der in New York wohnhafte K. ist Kunde der «Banca del sud» mit Sitz in Lugano und Zweigniederlassung in Zürich, bei welcher letzterer er über ein bedeutendes Wertschriftendepot verfügt. Dieses Wertschriftendepot lässt er durch die externe Vermögensverwalterin «Klotz & Partner» in Zug verwalten. «Klotz & Partner» arbeitet auch mit der Broker-Firma und Japan-Spezialistin «Finance and Trading AG» in Zürich zusammen, welche japanische Titel durch die Tokioter Börsenhändlerin «Nippon Securities Ltd.» beschaffen lässt. Entsprechend hat Herbert Klotz mit der «Banca del sud» in Zürich vereinbart, Aufträge in japanischen Titeln über «Finance and Trading AG» abzuwickeln.

«Klotz & Partner» als für die «Banca del sud» wichtige Kundin bzw. Kundenvertreterin verfügte angesichts des grossen Handelsvolumens über einen direkten Zugang zu deren elektronischen Handelssystem, beschränkt jedoch auf Aufträge bis zum Gegenwert von CHF 6 Mio.

Am 5. September 2006, 10.00 Uhr, erteilte K. seiner Vermögensverwalterin per E-Mail den Auftrag, für ihn eine Position in japanischen Aktien «Y.» aufzubauen und zwar im Wert von 200 Mio. Yen (ca. CHF 2 Mio.), zu kaufen am nächsten Börsentag an der Börse in Tokio, die eine Hälfte in der Vormittagssitzung, die andere in der Nachmittagssitzung. Am selben Tage hatte sich Herbert Klotz mit «Finance and Trading AG»-CEO Feiss zum Mittagessen verabredet und ihm bei dieser Gelegenheit mitgeteilt, «es komme dann heute noch ein 200 Mio.-Yen-Auftrag in Y.-Aktien». Es entsprach einer Gepflogenheit, dass "Finance and Trading AG" von «Klotz und Partner» zum voraus über kommende, an sich direkt von Banken stammende, Aufträge informiert wurde, weil die Vermögensverwalterin in solchen Fällen von «Finance and Trading» eine Provision erhielt.

Als Werner Meier, Mitarbeiter von «Klotz & Partner», diesen Auftrag um 16.00 Uhr an die «Banca del sud» weiterleiten wollte, unterlief ihm ein Fehler, indem er als Gegenwert von rund 200 Mio. Yen 100'000 Y-Aktien errechnete, statt nur 10'000. Damit erreichte der Auftrag ein Volumen von rund 2 Mia. Yen, entsprechend einer Grössenordnung von CHF 20 Mio. Als er den so falsch berechneten Auftrag ins Handelssystem der «Banca del sud» eingeben wollte, verweigerte dieses die Annahme. Daraufhin übermittelte Meier den - falschen - Auftrag betr. Kauf von 100'000 Y-Aktien per Fax an die Zürcher Handelsabteilung der «Banca del sud». Der dort zuständige Mitarbeiter Gruber stellte zwar fest, dass mit diesem Auftrag die dem Kunden K. eingeräumten Kreditlimiten massiv überschritten wurden, dachte aber, das werde schon seine Richtigkeit haben, da mit dem (der Bank verpfändeten) Wertschriftendepot genügend Sicherheit vorhanden sei. Er leitete daher den Kauf-Auftrag um 16.30 Uhr telefonisch an «Finance and Trading AG» weiter, wo er von deren Mitarbeiter Reiter entgegengenommen wurde, der vom erwähnten Gespräch zwischen Klotz und Feiss nichts wusste. Rechtzeitig zur Eröffnung der Tokioter Börse leitete Reiter den Auftrag betr. Kauf von 100'000 Y-Aktien an «Nippon Securities Ltd.» in Tokio weiter.

Obwohl diese Anzahl die normale Menge an einem Tage gehandelter Y-Aktien deutlich überstieg, fand es auch in Tokio niemand nötig, zurückzufragen. Der Handel mit Y-Aktien setzte ein, wobei der Kurs dieses Titels wegen der starken Nachfrage schnell in die Höhe getrieben wurde. Erst gegen Ende des Börsentages dämmerte die Einsicht, dass etwas nicht stimmen konnte. Nach einer Rückfrage in Zürich wurde sofort mit dem Verkauf der überschüssigen Titel begonnen, wodurch der Kurs wieder fiel.

Aus Kauf und Wiederverkauf erwuchs dem Kunden K. ein Schaden von rund 250 Mio. Yen oder CHF 2'500'000.-.

Aufgabe 1

Erstellen Sie ein Exposé zur Frage, wie sich die Haftungssituation aus der Sicht des Kunden K. darstellt unter der Annahme, dass in der Schweiz prozessiert werden soll.

Aufgabe 2

Die «Banca del sud» hat, um den Kunden K. nicht zu verärgern, den gesamten Schaden in Höhe von CHF 2,5 Mio. sofort ersetzt, möchte ihn aber möglichst abwälzen. Ein Vorgehen gegen «Klotz & Partner» kommt nicht in Betracht, weil zu befürchten ist, dass diese potente Vermögensverwalterin die von ihr verwalteten Kundenvermögen in Höhe von mehreren hundert Millionen Franken abziehen könnte.

Die Bank will daher gegen die «Finance and Trading AG» vorgehen.

a) Erstellen Sie den Entwurf für eine vollständige *Klageschrift*, die dieser Vorgabe entspricht,

b) und einen *Begleitbrief*, wenn Sie der Klientin noch etwas erläutern müssen, das zur Sache, aber nicht in die Klageschrift gehört.

Aufgabe 3

Obige Klage wird abgewiesen. Abgesehen davon, dass das Gericht eine Haftung - ihrer Meinung nach unter Verletzung von Bundesrecht - verneint hat, stellen sie fest, dass Urkunden zitiert werden, welche von der Beklagten mit der Duplik eingereicht wurden und zu denen die Klägerin keine Stellung nehmen konnte. Sie halten ausserdem die Gerichtsgebühr für weit übersetzt (nach Art. 18 Abs. 1 KV soll das Gerichtsverfahren "wohlfeil" sein). Welche Rechtsmittel sind zu ergreifen?

Hilfsmittel: OR/ZGB mit Anhängen (hrsg. von Peter Gauch) / BGG/ ZPO / GVG und Organisationsverordnung des Obergerichts

29/06

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sachverhalt

Die im Handelsregister als Einzelfirma des Gerd Bayer eingetragene Galerie Bayer in Meilen übernahm von der Fine Art Ltd., Irland, im Herbst 2004 gegen Bezahlung von CHF 2'000 und ein Provisionsversprechen ein Gemälde des Künstlers Arthur Rime, um es in eigenem Namen, aber auf Rechnung der Fine Art Ltd. an einer Ausstellung zu verkaufen. Die Fine Art Ltd. versicherte das Gemälde bei der XXA Versicherungen in Zürich gegen Diebstahl und Schaden für die Summe von USD 100'000. Die Galerie Bayer stellte das Gemälde vom 8.11.04 - 27.6.05 aus, konnte es aber nicht verkaufen. Ende Juni 2006 gab sie das Gemälde der Fine Art Ltd. in stark beschädigtem Zustand zurück.

Da die XXA die Zahlung des Schadens verweigerte, gelangte die Fine Art Ltd. am 14. Oktober 2006 mit einem Sühnbegehren an das Friedensrichteramt Zürich. An der Sühnverhandlung vom 1. Februar 2007 nahmen seitens der Klägerin Rechtsanwalt Birn und für die Beklagte deren Sachbearbeiter Harsch teil. Am 2. Februar 2007 erliess das Friedensrichteramt eine Verfügung (vgl. ANHANG).

Die Fine Art Ltd. betrieb die XXA über einen Betrag von CHF 120'258 (entsprechend damals USD 100'000), wobei sie als Forderungsurkunde und Grund der Forderung den Versicherungsvertrag und die Erledigungsverfügung des Friedensrichteramtes Zürich vom 2. Februar 2007 nannte. Die XXA erhob bei Übergabe des Zahlungsbefehls Nr. 071000 des Betreibungsamtes Zürich 02 vom 26. April 2007 Rechtsvorschlag. Daraufhin stellte die Fine Art Ltd. am 23. Mai 2007 ein Rechtsöffnungsgesuch.

Sie begründete ihr Gesuch damit, dass bei Klageeinleitung und damit bei Stellung ihres Rechtsbegehrens die Höhe des Schadens noch nicht festgestanden sei. Zur Sühnverhandlung sei aufgrund eines Gutachtens von Hans Müller dann aber klar gewesen, dass der Schaden den Betrag von USD 100'000 übersteige. Deshalb habe der Vertreter der Beklagten in deren Namen anlässlich der Sühnverhandlung den sich aus der Versicherungspolice ergebenden maximalen Versicherungsbetrag von USD 100'000 anerkannt,

was aus der nicht angefochtenen und damit rechtskräftigen Verfügung des Friedensrichteramtes vom 2. Februar 2007 hervorgehe.

Die Beklagte wandte dagegen ein, ihr Sachbearbeiter Harsch habe das Gutachten Müller nicht anerkannt; der Umfang des Schadens sei zum Zeitpunkt der Sühnverhandlung für ihn noch offen gewesen. Er habe auch die Klage nur dem Grundsatz nach anerkannt; der Streitwert sei nur - entsprechend der Versicherungssumme - angeführt worden, um die Basis für die künftige Auseinandersetzung festzuhalten. Überdies hätte dem Sachbearbeiter und gemäss Handelsregister nicht zeichnungsberechtigten Harsch für eine Klageanerkennung die Vollmacht gefehlt. Weiter gehe aus der friedensrichterlichen Verfügung nicht hervor, welcher Betrag anerkannt worden sei. Ausserdem wäre diese Verfügung wegen sachlicher Unzuständigkeit des Friedensrichteramtes ohnehin nichtig, so dass sie nicht habe angefochten werden müssen.

Fragen

1. Wer entscheidet über das Rechtsöffnungsgesuch?
2. Wie lauten die Rechtsbegehren?
3. Unmittelbar nach Erhalt der Vorladung der Parteien beantragte die Beklagte, den Friedensrichter Urs Christen zur drei Wochen später anberaumten Verhandlung vorzuladen, um ihn als Zeugen zum Verlauf der Sühnverhandlung einzuvernehmen.
 - a) Welchen Entscheid des Rechtsöffnungsrichters mit welcher Begründung erwarten Sie zu diesem Antrag?
 - b) Welches sind die Rechtsmittel gegen einen dazu sofort erlassenen und eröffneten Entscheid des Rechtsöffnungsrichters (vollständiger Rechtsmittelzug)?
4. Welchen Entscheid des Rechtsöffnungsrichter erwarten Sie in der Sache selbst?
 - a) In welcher Form ergeht der Entscheid?
 - b) Wie lautet das Dispositiv?
 - c) Wie lautet die Begründung?
 - d) Welches sind die Rechtsmittel gegen den Erledigungsentscheid des Rechtsöffnungsrichters (vollständiger Rechtsmittelzug)?

Weiterer Sachverhalt

Es ist unbestritten, dass der in Horgen wohnhafte Teilzeitangestellte der Galerie Bayer, Peter Brav, durch eine Ungeschicklichkeit das Gemälde erheblich beschädigt hatte. Gemäss dem von der XXA in Auftrag gegebenen Gutachten von Kurt Meier beträgt der Schaden CHF 160'000. Die XXA bezahlte der Fine Art Ltd. schliesslich die Versicherungssumme von USD 100'000, damals entsprechend CHF 122'500. Die Fine Art Ltd. möchte den Restschaden von CHF 37'500 von der Galerie Bayer und/oder von Brav ersetzt haben. Beide bestreiten rechtlich eine Haftung, eventuell die Höhe des Schadens.

Weitere Fragen

5. Zur Klageerhebung:
 - a) Wie und bei welchem Gericht wäre gegen wen eine Klage rechtshängig zu machen?
 - b) Müssten oder könnten beide Beklagten beim gleichen Gericht eingeklagt werden?
6. Zur Klage:
 - a) Wie müssten die Rechtsbegehren lauten?
 - b) Wie wären die Ansprüche rechtlich zu begründen?
 - c) Mit welchen rechtlichen Einwendungen der Beklagten wäre zu rechnen?
 - d) Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten der Klage?
7. Welche Rechtsmittel (ganzer Rechtsmittelzug) stehen zur Verfügung, wenn
 - a) die Klage abgewiesen würde und die Klägerin der Auffassung wäre, das Gericht habe rechtlich fehlerhaft entschieden;
 - b) die Klage gutgeheissen würde und die Beklagten der Auffassung wären, das Gericht habe rechtlich fehlerhaft entschieden und zu Unrecht für die Schadenshöhe ohne Beweisverfahren auf das Gutachten Meier abgestellt?

Hilfsmittel:

Schulthess, Textausgabe ZGB/OR, 45. Auflage

Walder, Textausgabe SchKG, 16. Auflage

Gesetzestexte GVG, ZPO, BGG

Verordnung über die Anpassung des kantonalen Rechts an das Bundesgesetz über das Bundesgericht

➔ Der Text der Aufgabe muss nicht abgeschrieben, aber mit der Lösung zurückgegeben werden ◀

ANHANG

Auszug aus der Verfügung des Friedensrichteramtes Zürich vom 1.2.2007

betreffend Forderung

Rechtbegehren:

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen gerichtlich zu bestimmenden, CHF 8'000 übersteigenden Betrag zu bezahlen, unter Vorbehalt der genauen Bezifferung des Forderungsbetrages, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Eingang der Klage: 17. Oktober 2006

Sühnverhandlung: 1. Februar 2007

Anlässlich der Sühnverhandlung anerkannte die Beklagte die Klage, wobei der Streitwert auf USD 100'000 festgelegt wurde.

Demnach verfügt der Friedensrichter:

1. Die Anerkennung der Klage wird vorgemerkt und das Verfahren als dadurch erledigt erklärt.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf

CHF	500.00	festgesetzt; die übrigen Kosten betragen:
CHF	158.00	Vorladung- und Zustellungsgebühren
CHF	42.00	Schreibgebühren
CHF	700.00	Total
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
5. Eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen diese Verfügung kann innert dreissig Tagen, von der schriftlichen Mitteilung an gerechnet, unter Aufführung der Gründe (§ 281 ZPO) und Beilage dieser Verfügung schriftlich im Doppel beim Bezirksgericht Zürich eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift hat dem § 288 ZPO zu genügen.

29/07

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

Sachverhalt

Ein Kunstsammler K, wohnhaft in Lugano ("K"), verkauft mit schriftlichem Vertrag vom 1. Juni 2007 der Kunstgalerie "Modern Sculptur AG" mit Sitz in Zürich ("MS") eine Statue zu CHF 300'000.00. Gemäss Vertrag hat MS die Transportkosten zu tragen. Der Kaufpreis war innert 20 Tagen nach dem Empfang der Statue durch die Galerie in Zürich zu bezahlen, wobei K bei Nichtwahrung dieser Frist ohne Mahnung vom Vertrag zurücktreten kann. Vereinbarungsgemäss übergibt K heute Montag, den 18. Juni 2007, die Statue einem für den Transport von Kunstgegenständen spezialisierten Transportunternehmen. Kurz nachdem der Lastwagen des Transportunternehmens abgefahren ist, erhält K von einem befreundeten Kunstsammler ("F") ein Telefonat, in dem F dem K erzählt, dass ihm die nämliche Kunstgalerie MS einen Betrag von CHF 100'000.00 schuldig geblieben sei und er befürchte, dass an der morgigen Konkursverhandlung am Bezirksgericht Zürich MS den geschuldeten Betrag nicht bezahlen könne und deshalb über MS der Konkurs eröffnet werden müsse. Die der Konkursandrohung zugrunde liegende Betreuung wurde von K's Freund F eingeleitet. K erschrickt und bangt um den für die Statue vereinbarten Kaufpreis von CHF 300'000.00. Er ruft Sie aus Lugano an und sagt Ihnen, dass die Statue entweder heute Nachmittag oder morgen Dienstag an MS ausgeliefert wird.

K möchte von Ihnen Folgendes wissen:

1. Wer ist Eigentümer, wenn die Statue
 - a) vor Konkurseröffnung
 - b) nach Konkurseröffnungder Galerie MS ausgeliefert wird?

2. Hilft es ihm, wenn er den Lastwagenchauffeur während der Fahrt anruft und ihn bittet, die Statue zurück in seine Villa in Lugano zu bringen?

3. Kann K
 - a) vor Konkurseröffnung
 - b) nach Konkurseröffnungvom Vertrag zurücktreten?

4. Würde es K etwas nützen, falls er das Rücktrittsrecht vor Konkurseröffnung ausüben könnte?
5. Gäbe es eine Möglichkeit, die möglicherweise morgen Dienstag erfolgende Konkurs-eröffnung über MS zu verhindern
 - a) vor der morgigen Verhandlung vor dem Bezirksgericht Zürich?
 - b) nach dieser Verhandlung?
6. Hätte im Rahmen eines Kaufvertrages eine vertragliche Möglichkeit bestanden, die Rechte von K unter Beibehaltung der zwanzigtägigen Zahlungsfrist und Verzicht auf Sicherheiten Dritter besser zu wahren, und, falls ja, wie hätte K vorgehen müssen?
7. Könnten K und MS heute den Kaufvertrag durch eine mündliche Vereinbarung rückgängig machen und würde dies K helfen?

Sachverhaltsergänzung:

Sie stellen bei Ihren Abklärungen fest, dass Herr S ("S") den Kaufvertrag mit K für die MS unterzeichnet hat, S im Handelsregister nach wie vor als kollektivzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat eingetragen ist, er aber seit der am 15. Mai 2007 erfolgten Löschung des zweiten Verwaltungsratsmitgliedes einziger Verwaltungsrat von MS ist.

8. Helfen Ihnen diese Feststellungen etwas?

Sachverhaltsvariante:

K und MS haben statt eines Kaufvertrages einen Kommissionsvertrag abgeschlossen, wonach MS nach erfolgter Zahlung des Kaufpreises von mindestens CHF 350'000.00 durch den Drittkäufer an MS eine Kommission von 10% einbehalten kann.

9. Welche Rechte hätte K in diesem Fall, wenn die Statue

- a) nach der Eröffnung des Konkurses über MS noch in der Galerie steht
- b) vor Konkurseröffnung bereits an den Kunstliebhaber U in Uster ("U") verkauft und an diesen nach Uster ausgeliefert wurde und
 - aa) U ausser einer Anzahlung von CHF 50'000.00 den Restkaufpreis von CHF 300'000.00 noch nicht an MS bezahlt hat
 - bb) U den Restkaufpreis bereits an MS auf dessen Bankkonto bezahlt hat

und wie hat K jeweils vorzugehen, um seine allfälligen Rechte geltend zu machen?

10. Besteht bei einem der Fälle gemäss Frage 9 dringender Handlungsbedarf und was hat K gegebenenfalls zu unternehmen? (Sowohl bei Bejahung als auch bei Verneinung des dringenden Handlungsbedarfes sind die rechtlichen Gründe zu erläutern.)

Hilfsmittel: OR, ZGB, ZPO, GVG und SchKG

29/08

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sachverhalt: A

Über Max Stierli, [Einzel-]Inhaber eines Garagenbetriebes, war auf Ersuchen des Gläubigers Fuchs der Konkurs eröffnet worden, der gemäss Anordnung des Konkursrichters im summarischen Verfahren durchgeführt wird.

Gläubiger Fuchs, der eine Forderung in Höhe von Fr. 50'000.-- zur Kollokation angemeldet hatte, glaubte zu wissen, dass Stierli Hauseigentümer ist oder war. Allerdings war im Konkursinventar nichts zu finden. Es kam dann die folgende Geschichte ans Licht:

Der seit 1999 verwitwete Stierli (Güter- und Erbrecht kein Problem!) hat zwei Kinder, die 1978 geborene Tochter Susanne, Primarlehrerin, und den 1985 geborenen Sohn Patrick, der heute kurz vor dem Abschluss seiner Lehre steht. Per 1. August 2002 hatte Stierli mit öffentlich beurkundetem "Abtretungsvertrag" seine Liegenschaft in Hinwil seinen beiden Kindern zu Miteigentum je zur Hälfte übertragen. Der Kaufpreis von Fr. 400'000.-- [er lag um Fr. 200'000.-- unter dem steuerlichen Schätzwert] wurde durch Übernahme der bestehenden Hypothekarschuld von Fr. 250'000.-- (I. Pfandstelle) durch die Tochter Susanne und durch Einräumung eines Wohnrechts im oberen Stockwerk des Hauses, bewertet mit Fr. 150'000.--, erbracht. Für Patrick hatte den Abtretungsvertrag damals Stierli als gesetzlicher Vertreter unterzeichnet. In diesem Haus in Hinwil wohnt heute Susanne mit Ehemann und Kind. Stierli lebt bei seiner Freundin; das Wohnrecht hat er nie beansprucht.

Das Konkursamt stöhnt unter seinen zahlreich hängigen Konkursverfahren, beklagt fehlende personelle Ressourcen und zeigt wenig "Lust", in dieser Geschichte grosse Initiativen zu entwickeln. Deshalb wendet sich

Gläubiger Fuchs an Sie und stellt **folgende Fragen** (ohne Anrede und andere Formalien zu beantworten):

A. 1. Ist bei dieser Liegenschaftengeschichte alles "rund gelaufen"?

A. 2. Kann man diesen Liegenschaftshandel nicht irgendwie zu Fall bringen?

A. 3. Was ist mit diesem quasi "brachliegenden Wohnrecht" Stierlis? Kann man das nicht irgendwie im Konkurs versilbern?

A. 4. Oder kann man überhaupt irgendwie zugunsten der "leerlaufenden Gläubiger" auf diese Liegenschaft greifen?

A. 5. Könnte ich, Gläubiger Fuchs, selbst etwas unternehmen? Gibt es irgendwelche Klagemöglichkeiten? Wie wäre allenfalls gegen wen mit welchem Klagebegehren vorzugehen?

Sachverhalt B

Im März 2003 hatte Stierli eine Renovation seiner Garagenlokalität (nicht identisch mit dem Haus in Hinwil) geplant, doch erschien ihm dann das von Architekt Huber ausgearbeitete Projekt als zu teuer. Er entschloss sich aber, die altehrwürdige Heizungsanlage zu sanieren, und er "heuerte" zwei Kollegen an, die sich bereit erklärt hatten, mit Stierli zusammen die Anlage in der Freizeit zu erstellen. Der eine war bei einem Sanitärinstallateur und der andere bei einer Elektrofirma angestellt. Ein weiterer Bekannter Stierlis, Beat Gut, von Beruf Heizungsinstallateur, versah die von Architekt Huber stammenden Projektpläne mit seinem Firmenstempel und ermöglichte Stierli, das Heizaggregat, die Heizkörper und Röhren sowie weiteres Material zu günstigen Bedingungen zu erwerben.

Vorerst funktionierte die Heizung, zerbarst dann aber nach zwei Monaten anfangs Januar 2004. Es entstand ein Schaden von rund Fr. 40'000.--.

Am 1. Oktober 2005 gelangte Stierli mit einem Sühnbegehren gegen Beat Gut an den Friedensrichter und machte nach erfolglosem Sühnversuch am 9. Januar 2006 eine Forderungsklage über Fr. 40'000.-- rechtshängig. Zur

Begründung machte er zusammengefasst geltend, Gut habe damit, dass er die Pläne des Architekten gesichtet und mit seinem Firmenstempel versehen sowie das Material über seine Firma bezogen habe und einige Male während der Arbeiten vorbeigekommen sei und dabei Tipps und Anregungen gegeben habe, die Leitung der Arbeiten übernommen und hafte nun für den Schaden. Gut bestritt eine Haftung. Insbesondere stellte er in Abrede, die Arbeiten irgendwie begleitet und Tipps und Anregungen erteilt zu haben. Er habe auch nichts verlangt und verdient.

Unmittelbar vor der Konkursöffnung ist das Urteil des hiesigen Obergerichts ergangen. Die Klage Stierlis wurde abgewiesen mit der zusammengefassten Begründung, ein Vertrag zwischen Stierli und Gut liege nicht vor. Allenfalls könne über eine Gefälligkeit diskutiert werden. Die näheren Umstände seien zwar abgesehen von der Abstempelung der Pläne und der für Stierli günstigen Beschaffung des Materials strittig, müssten aber nicht abgeklärt werden, da sich aus einer Gefälligkeit kein Ersatzanspruch ableiten lasse, der im Übrigen ohnehin verjährt wäre.

Das Obergericht hat das Verfahren nach Erlass seines Urteils gemäss Art. 207 SchKG sistiert und die Akten dem Konkursamt zugestellt. Die Rechtsmittelfristen stehen derzeit still.

Der Konkursverwalter ist nicht sehr glücklich über das Urteil. Er ist der Meinung, das Obergericht habe sich die Sache zu leicht gemacht, indem es ohne weitere Klärungen nur eine Gefälligkeit und nicht eine Vertragshaftung angenommen und erst noch einen allfälligen Anspruch aus Gefälligkeit als verjährt erachtet habe.

Er stellt Ihnen die **folgenden Fragen** (ohne Anrede und andere Formalien zu beantworten):

B. 1. Könnte hier eine Vertragshaftung angenommen werden oder sieht es eher nach einer Gefälligkeit aus? Weshalb ja oder nein?

B. 2. Trifft es zu, dass eine Schadenersatzforderung aus allfälliger Gefälligkeit bereits verjährt wäre?

B. 3. Mit welchem(n) Rechtsmittel(n) müsste man vorgehen, wenn man den nach Meinung des Konkursverwalters im Obergerichtsurteil enttäuschend abgehandelten Fragenkomplex Haftung aus Vertrag/Gefälligkeit/Verjährung überprüfen lassen wollte?

Bearbeitungshinweis zur Rechtsmittelfrage B. 3.:

Hier wollen Sie sich nicht in epischer Breite über unwesentliche Formalia verbreiten [z.B. Amtssprache, Gang des Rechtsmittelverfahrens, Fristerstreckungen etc.], sondern sich auf das Wesentliche beschränken: Legitimation, Bezeichnung des Rechtsmittels und Rechtsmittelinstanz, Rüge Themen.

Gesetzestexte: ZGB/OR (Ausgabe Gauch, 46. Auflage, darin auch das GestG), SchKG (Ausgabe Navigator), Prozessgesetze.

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber Ihrer Lösung beizulegen.

Die Anakonda AG mit Sitz in Zürich bezweckte die Beteiligung an Finanzgeschäften im In- und Ausland, die Durchführung von Finanztransaktionen, die Übernahme von Verwaltungen aller Art und die Beratung in solchen Geschäften.

Vom 3. Februar 1999 bis 18. Januar 2000 waren Rechtsanwalt Dr. Beat Hurtig (Wohnsitz Horgen/ZH) und vom 18. Januar 2000 bis 3. März 2002 Karl Giandro (Wohnsitz Meilen/ZH) je einziges Mitglied des Verwaltungsrates. Die operativen Geschäfte der Anakonda AG wurden vom Finanzspezialisten Gianluigi Maresi (Wohnsitz Mailand/Italien) geführt.

Am 20. Mai 2002 verfügte das Handelsregisteramt Zürich die Auflösung der Gesellschaft, weil diese den gesetzlichen Zustand bezüglich Verwaltung und Vertretung nicht innert Frist wiederhergestellt hatte. Am 26. Oktober 2002 wurde der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet.

FRAGE 1:

Wer auf wessen Antrag hat wohl den Konkurs eröffnet?

Im Konkursverfahren wurden zwanzig Gläubiger mit Forderungen von insgesamt rund CHF 1'800'000.- zugelassen, darunter Fritz Redlich mit einer Forderung von CHF 328'400.-. Die liquiden Mittel der Gesellschaft genügten just um die Kosten der Konkursverwaltung zu decken. In einem aussergerichtlichen Vergleich zwischen der Konkursverwaltung und Dr. Beat Hurtig zahlte dieser CHF 50'000.-. Dieser Betrag wurde im Verhältnis der Forderungen an die Gläubiger ausbezahlt. Ansonsten kamen die Gläubiger vollumfänglich zu Verlust.

Der Vergleich zwischen der Konkursverwaltung und Dr. Beat Hurtig lautete wie folgt:

- "1. Zur Erledigung allfälliger Ansprüche aus Verantwortlichkeit bezahlt Dr. Beat Hurtig ohne Anerkennung einer Rechtspflicht einen Betrag von CHF 50'000.-.

2. In einem allfälligen Verantwortlichkeitsprozess gegen andere Organe der Anakonda AG sind die klagenden Gläubiger verpflichtet, darauf hinzuweisen, dass die Ansprüche aus

aktienrechtlicher Verantwortlichkeit bereits rechtskräftig erledigt sind.

3. Mit Erfüllung dieses Vergleiches gelten alle Forderungen der Anakonda AG bzw. deren Gläubiger gegen Dr. Beat Hurtig per Saldo aller Ansprüche als erledigt.
4. Gerichtsstand ist Zürich."

Mit Karl Giandro kam kein entsprechender Vergleich zustande.

Fritz Redlich sucht nun bei Ihnen Rat und schildert den folgenden Sachverhalt:

Die Anakonda AG habe von Anlegern Geld entgegengenommen mit der Verpflichtung, dieses als Kapitalbeteiligung bei der Continental Insurance Ltd. mit Sitz in den British Virgin Islands anzulegen. Gianluigi Maresi habe aber nur einen kleinen Teil der Anlagegelder so verwendet und stattdessen rund CHF 1,3 Mio für "Geschäftsaufwand" der Anakonda AG verbraucht. Gianluigi Maresi sei deswegen zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden. Im Strafverfahren sei Maresi adhäsi-
onsweise zur Zahlung von Schadensersatz im Umfang von CHF 196'800.- verurteilt worden; mangels Vermögens sei aber nie eine entsprechende Zahlung erfolgt.

Karl Giandro habe sich stets auf die mündlichen Zusicherungen von Maresi verlassen, dass alles in Ordnung sei, obwohl mindestens zwei Auffälligkeiten in der Bilanz zu Nachforschungen hätten führen müssen. Einerseits habe bei Gesamtkativen von CHF 838'000.- eine nicht weiter präzierte Position "div. Verrechnungskonti" von CHF 370'000.- bestanden. Andererseits habe die Bilanz unter den Passiven "Kundenguthaben" enthalten, obwohl ja sämtliche Anlagegelder direkt in der Continental Insurance Ltd. hätten angelegt werden müssen. Sowohl bei Amtsantritt wie auch hernach habe sich Karl Giandro völlig passiv verhalten.

FRAGE 2:

Kann Fritz Redlich gerichtlich gegen Karl Giandro vorgehen?¹ Wer ist zuständig? In wessen Name klagt er? Schildern Sie in kurzen Worten die notwendigen Verfahrensschritte.

FRAGE 3:

Wie lauten das oder die Rechtsbegehren?

FRAGE 4:

Wie beurteilen Sie die Erfolgschancen?²

Insbesondere,

- a) Wie beurteilen Sie die Rechtsgrundlage einer Forderung von Fritz Redlich gegen Karl Giandro grundsätzlich?*
- b) Ist der mit Dr. Beat Hurlig abgeschlossene Vergleich von Relevanz?*

FRAGE 5:

Wie ist der Rechtsmittelzug gegen einen materiellen Endentscheid der ersten Instanz?

Im Prozess erklärt Karl Giandro Verrechnung mit einem Darlehen von CHF 100'000.-, dass er der Anakonda AG vor Konkurseröffnung gewährt, diese ihm aber nicht zurückbezahlt habe. Die Darlehensforderung wurde denn im Konkurs auch kolloziert.

¹ Nicht materiell diskutieren, nur prozessual beantworten.

² Hier nun materielle Beantwortung der Frage.

FRAGE 6:

Kann sich Karl Giandro durch diese Verrechnungserklärung im Umfang der Darlehensforderung gültig befreien?

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

Gesetze: OR, ZGB, SchKG, IPRG, LugÜ, GestG, ZPO, GVG, BGG, HRV

29/10

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG VOM

Allgemeine Bemerkungen

Abgegebene Texte: OR/ZGB (Gauch), ZPO, GVG, SchKG.

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

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 des Falles 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)

1) Die Software AG ("Sofag") hatte sich auf das Anbieten von spezieller Software konzentriert. Die X AG war eine langjährige Kundin der Sofag. Sie hatte von der Sofag nicht nur Software gekauft, sondern auch unbefristete Serviceverträge mit ihr abgeschlossen. Sodann gewährte die X AG der Sofag auch Kredite. Mitte 2005 geriet die Sofag in arge finanzielle Schwierigkeiten und ging rasch Konkurs. Die X AG war - jedenfalls für eine gewisse Zeit - als Grosskundin an der Weitererfüllung der Serviceleistungen interessiert. Auch die Konkursverwaltung sah darin eine vernünftige Massnahme, da damit noch Überschüsse generiert werden konnten. Allerdings fehlte der Masse die Liquidität zur Zahlung der entsprechenden Löhne. In der ersten Gläubigerversammlung wurde deshalb eine Vereinbarung der Masse mit der X AG genehmigt. Die Vereinbarung hatte zum Inhalt, dass die X AG der Masse ein Darlehen von CHF 7 Mio. gewährte, welches Geld zur Bezahlung der Löhne für die Mitarbeiter zu verwenden war, welche alle laufenden, allerdings zu kündigenden Serviceverträge noch erfüllen bzw. abwickeln sollten. Der Vertrag sah vor, dass der nach Auslaufen der Serviceverträge noch nicht verwendete Darlehensbetrag zurückzuzahlen war, währenddem die Darlehensschuld im Umfang der bezahlten Löhne als getilgt angesehen werden sollte. Nach rund einem Jahr waren sämtliche Serviceverträge abgewickelt und es stand aus dem Darlehen ein Restbetrag von CHF 1 Mio. zur Rückzahlung an. In diesem Zeitpunkt war der Kollokationsplan noch nicht erstellt, es war aber klar, dass die diversen Drittklassgläubiger (worunter auch die X AG) mit einer Konkursdividende von 2 - 5% rechnen durften. Es war auch klar, dass die X AG aus den ursprünglichen Vertragsverhältnissen (vor dem Konkurs) noch ein Kredit-Guthaben von CHF 10 Mio. besass. Als die X AG die Masse zur Zahlung der CHF 1 Mio. aufforderte, verweigerte die Konkursverwaltung (mit Rückendeckung der Mehrheit der Gläubiger) die Zahlung mit der Begründung, die X AG schulde der Masse aus den früheren Vertragsverhältnissen eine Konventionalstrafe von CHF 1 Mio. wegen unerlaubter Abwerbung von Mitarbeitern. Dieser Betrag werde zur Verrechnung gestellt. Gehen Sie davon aus, dass die erstmals thematisierte Konventionalstrafe als solche wohl geschuldet war.

FRAGE 1: Sie wurden im Herbst 2006 von der X AG kontaktiert, welche von Ihnen wissen wollte, wie Sie die Rechtslage bezüglich der Forderung aus Darlehensrückzahlung beurteilen, welche rechtlichen Schritte in Erwägung zu ziehen wären und wo welche(s) Verfahren anzuheben wäre(n). Gehen Sie davon aus, dass alle Beteiligten Sitz in der Stadt Zürich haben. Welche Auslegeordnung präsentierten Sie?

2) Nehmen wir an, die Konkursitin habe kurz vor der Konkursöffnung im Sommer 2005 einen Anwalt beauftragt, abzuklären, ob ein Nachlassverfahren in Frage käme oder eher der Konkurs. Für beide Varianten sollten entsprechende Eingaben an das Gericht vorbereitet werden. Der Anwalt schlug - mit entsprechender Begründung - die Stellung eines Antrages auf Konkursöffnung vor. Einen Tag vor der Konkursöffnung wurde die Rechnung des Anwaltes von CHF 25'000 bezahlt.

FRAGE 2: Drei Gläubiger der Konkursitin - alle mit Wohnsitz in der Stadt Zürich - fragen Sie Ende Juni 2007, ob und wie sie gegen den Anwalt vorgehen könnten. Diskutieren Sie die zivilrechtlichen Möglichkeiten einschliesslich verfahrensrechtlicher Gesichtspunkte. Der Anwalt wohnt in Winterthur.

3) Nehmen wir als *Variante* an, der Konkurs sei nach wenigen Wochen Ende September 2005 mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht worden. Eine Bank ("die Bank") hatte der Konkursitin nach Konsultation der Jahresrechnung 2004 im Februar 2005 einen Kredit von CHF 200'000 gewährt. Im Oktober 2005 verlangte die Bank vom Konkursamt und von der Revisionsstelle (AG mit Sitz in der Stadt Zürich) die vorhandenen Buchhaltungs- und Abschlussprüfungsunterlagen heraus. Diese wurden ihr im Januar 2006 zur Verfügung gestellt. Nach eingehender Prüfung der Unterlagen kam die Bank im März 2006 zum Schluss, die beiden Verwaltungsräte A (Wohnsitz Meilen) und B (Wohnsitz Bülach) hätten bewusst eine zu hohe Bewertung des Warenlagers und eine zu tiefe Bewertung der Kreditoren veranlasst. Bei korrekter Verbuchung wäre nach ihrer Auffassung eine offensichtliche Überschuldung zu Tage getreten. Bei sorgfältiger Arbeitsweise hätten das - so der Standpunkt der Bank - auch die Revisoren merken müssen, welche die Jahresrechnung im Januar 2005 [Druckfehler korrigiert] vorbehaltlos zur Abnahme empfohlen hätten. Im Oktober 2006 klagte die Bank gegen die Verwaltungsräte A und B sowie die Revisionsstelle auf solidarische Verpflichtung zur Zahlung von CHF 200'000.

FRAGE 3: Bei welchem Gericht konnte Klage eingereicht werden? Welche materiellrechtlichen Gründe sprechen für die Klage, welche gegen sie?