

Senie 21

21/01

Schriftliche Anwaltsprüfung

Die 42-jährige Bea Meier kommt zu Ihnen und möchte sich bezüglich diverser Rechtsfragen beraten lassen. Sie möchte, dass Sie die Fragen schriftlich beantworten und diese auch juristisch begründen, da Sie noch eine Zweitmeinung einholen will. Soweit der Sachverhalt für die zu beantwortenden Fragen unvollständig ist, ist darzulegen, welche Angaben fehlen.

Bea Meier möchte sich von ihrem 63-jährigen Ehemann Peter scheiden lassen. Die Eheleute haben 1983 geheiratet und leben zurzeit noch zusammen. Sie haben einen 22-jährigen Sohn, der in London lebt und dort als Bankangestellter gut verdient. Peter steht vor der Pensionierung. Er arbeitet als Chauffeur und verdient pro Monat Fr. 5'000.--. Bea arbeitet seit 15 Jahren als Pflegerin in einem Alters- und Pflegeheim mit einem Teilzeitpensum von 20 % und verdient Fr. 800.--.

1. Bea fragt Sie, ob sie bei einer eheschutzrichterlichen Trennung damit rechnen müsse, dass sie vom Gericht zu einer Erhöhung ihrer Arbeitstätigkeit verpflichtet wird.
2. Bea ist Alleineigentümerin einer Stockwerkeinheit. Sie hat diese vor 12 Jahren geerbt. Der Verkehrswert wird heute vom Hauseigentümerverband auf Fr. 1'500'000.-- geschätzt. Der Wert hat in den letzten Jahren erheblich abgenommen, weil die Stockwerkeinheit sehr stark durch Fluglärm belastet ist. Die Liegenschaft ist mit Fr. 1'350'000.-- hypothekarisch belastet. Peter hat auch Geld in die Liegenschaft investiert, so z.B. für eine neue Küche und neue Nasszellen und diverse weitere bauliche Erneuerungen. Bea fürchtet deswegen eine komplizierte güterrechtliche Auseinandersetzung und fragt, ob dieser Prozessteil nicht vom Scheidungsprozess abgetrennt behandelt werden kann.
3. Bea ist überzeugt, dass sie den Scheidungsprozess nur durchstehen wird, wenn sie anwaltlich vertreten ist. Sie verfügt abgesehen von der Liegenschaft nur über rund Fr. 3'000.-- Ersparnisse. Bea ist zu einer Budgetberatung gegangen. Dort wurde ihr mitgeteilt, dass sie bei einer Trennung aufgrund der hohen Wohnkosten voraussichtlich ca. Fr. 1'000.-- unter dem betriebsrechtlichen Existenzminimum werde leben müssen. Bea hat der Budgetberaterin allerdings verschwiegen, dass sie von ihrem in London lebenden Sohn, der mit dem Vater Streit hat, heimlich Geld erhält, damit sie die laufenden Kosten bezahlen und sich auch ab und zu etwas leisten kann. Der Sohn ist aber nicht bereit, Anwaltskosten zu bezahlen.
4. Peter hat ein Vorsorgeguthaben (BVG, 2. Säule) von Fr. 600'000.--. Bea will wissen, was mit diesem Guthaben geschieht und wie viel sie betragsmässig erwarten kann, wenn die Scheidung mangels Zustimmung des Ehegatten erst nach Ablauf der zweijährigen Trennungszeit erfolgen wird und ihr Ehemann dannzumal bereits pensioniert ist.

5. Die Stockwerkeinheit von Bea hat eine Wertquote von 2/100. Ihre Freundin Dora Meister ist die Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft. Diese erhält für die sehr aufwendige Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft ein Verwaltungshonorar von Fr. 120'000.--. An der letzten ordentlichen Stockwerkeigentümersammlung, vor ca. einem Monat ist die Verwaltung abgewählt worden. Es wurde beschlossen, den Vertrag mit der Verwaltung per sofort aufzulösen. Der Verwaltung wurde vorgeworfen, sie habe sich durch einzelne Handwerker Vorteile versprechen lassen, wenn die Verwaltung diese Handwerker bei der Vergabe von Aufträgen berücksichtigt. Dora Meister bestreitet dies vehement und bittet Bea flehentlich, den Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft anzufechten.

Bea fragt Sie, was für Konsequenzen eine solche Anfechtung für sie haben könnte.

6. Bea ist von Handwerker Odermatt, der das Parkett der Stockwerkeigentumseinheit repariert hat, im Betrag von Fr. 3'200.-- betrieben worden. Der Rechtsöffnungsrichter habe Rechtsöffnung erteilt. Erst danach hat Bea realisiert, dass sie einen Vertrag mit der Firma Superparkett AG hat und diese die Arbeit an Odermatt weitervergeben hat. Sie teilt dies Odermatt mit. Dieser bestätigt den Sachverhalt und sagt ihr aber, dass sie eine Aberkennungsklage vergessen könne, da er sich die Forderung einfach von der Superparkett abtreten lassen werde.

Im Weiteren teilt Ihnen Bea mit, dass sie auf Odermatt ohnehin nicht gut zu sprechen sei, da im Vertrag mit der Superparkett AG gestanden habe, dass der Rechnungsbetrag 30 Tage nach Fertigstellung der Arbeit zur Zahlung fällig sei. Sie habe die Rechnung noch vor Abschluss der Arbeiten erhalten und nachdem sie die Rechnung nicht innert 10 Tagen bezahlt habe, sei sie ohne weitere Mahnung von Odermatt direkt betrieben worden. Bea fragt Sie, was zu machen sei. Sie will auf keinen Fall irgendetwas an Odermatt bezahlen.

7. Bea hat eine 20 %-Teilzeitanstellung beim als Verein organisierten privaten Alters- und Pflegeheim "Zur Sonne". Sie arbeitet schon seit rund 15 Jahren für das Alters- und Pflegeheim. Gemäss Vertrag hat sie eine wöchentliche Arbeitszeit von 8 Stunden. Im Arbeitsvertrag steht, dass Überstunden nur vergütet werden, wenn diese vom Arbeitgeber angeordnet werden. Seit Beginn ihrer Tätigkeit arbeitet Bea regelmässig mehr als die 8 Stunden. Manchmal sind es pro Monat 3 - 4 Stunden mehr, es gibt aber auch Monate, in denen sie pro Monat 5 - 10 Stunden mehr arbeitet. Die Überstunden sind nie angeordnet worden. Bea muss der Heimleiterin monatlich einen detaillierten Stundenrapport abgeben, aus welchem die Überstunden hervorgehen. Insgesamt sind über die ganze Anstellungsdauer rund 1'000 Überstunden aufgelaufen. Vor einigen Wochen fand eine Mitarbeiterbeurteilung statt. Bei dieser hat Bea ein vorbereitetes Papier mit folgendem Text unterzeichnet:

a) Ich verzichte vorbehaltlos auf die Bezahlung der bisher geleisteten Überstunden.

b) Künftig geleistete Überstunden werden bezahlt. Ein Zuschlag auf die geleisteten Überstunden wird nicht bezahlt.

Bea möchte von Ihnen wissen, wie die Rechtslage ist.

Insbesondere möchte sie wissen, ob sie eine Chance hat, für die seit 15 Jahren aufgelaufenen Überstunden Geld zu erhalten.

Gesetze: OR, ZGB, SchKG, ZPO, GVG

Schriftliche Anwaltsprüfung

Prüfungsaufgabe:

Teil A

Die Meier Power AG ["MPAG"] mit Sitz in Uster ist eine Gesellschaft, welche erfolgreich Geräte für die Elektrizitätswirtschaft entwickelt, produziert und vertreibt (z.B. Stromwandler, Schaltnetzteile, Kleinsttransformatoren). Ihre Aktionäre waren früher Werner Meier, wohnhaft in Meilen, Gründer, Verwaltungsratspräsident und CEO der Gesellschaft mit 60% und die Invest GmbH, München, mit 40%, welche im Rahmen einer Kapitalerhöhung zur Finanzierung des Ausbaus der Geschäftstätigkeit erworben wurden.

Mit Aktienkaufvertrag vom 1. Juli 2005 verkauften Meier und Invest GmbH ihre sämtlichen MPAG-Aktien an die United Electric (Switzerland) AG ["UESAG"] mit Sitz in Zürich, eine 100%-ige Tochtergesellschaft des US Konzerns United Electric, zum Preis von CHF 30'000'000, wovon CHF 18 Mio. an Meier und CHF 12 Mio. an Invest AG entfielen. Der Vollzug des Kaufes erfolgte gleichen Tages, wobei vereinbarungsgemäss ein Teilbetrag des Kaufpreises von CHF 5'000'000 als Sicherheit für allfällige Gewährleistungsansprüche der Käuferin UESAG bei der Raiffeisenbank Uster als "Escrow Agent" hinterlegt wurde mit der Regelung, dass der Escrow Agent nur aufgrund einer gemeinsamen Instruktion von Verkäufer und Käuferin oder eines gerichtlichen Urteils Zahlung an eine Partei leisten dürfe.

Der Kaufvertrag wurde in kurzer Zeit ausgehandelt, weil die UESAG sehr interessiert war am Geschäft der MPAG. Für die UESAG verhandelte ein amerikanischer Anwalt mit Hilfe eines Substituten seiner Zürcher Korrespondenzanwälte. Seine Hauptsorge war, dass ein Konkurrent der MPAG ["Firma X"] behauptet hatte, ein wichtiges Patent der MPAG würde ein Patent der Firma X verletzen. Die MPAG und ihre Aktionäre erachteten dieses Risiko jedoch als gering, weil diese Behauptungen immer sehr unbestimmt waren und von der Firma X nie irgendwelche rechtlichen Schritte eingeleitet wurden.

Der Kaufvertrag enthält diesbezüglich unter dem Titel "Zusicherungen und Gewährleistungen der Verkäufer" folgende Bestimmungen:

11. Die Verkäufer sichern der Käuferin zu, dass die Patente der MPAG rechtsgültig bestehen und dass die von der Firma X angedrohte Klage auf Ungültigkeit des Patentes Nr. [] der MPAG keinen Erfolg haben wird.
12. In der Jahresrechnung 2004 der MPAG sind ausreichende Rückstellungen gebildet worden für Prozesskosten und allfällige Lizenzzahlungen bei einer Klage der Firma X gegen die MPAG bezüglich Patent Nr. [].
- ...
15. Die Verkäufer haften gegenüber der Käuferin bei Gewährleistungsansprüchen im Verhältnis ihrer Aktienquoten. Es besteht keine Solidarschuldnerschaft i.S.v. OR 143.
16. Die Zusicherungen und Gewährleistungen der Verkäufer gelten nur für eine Dauer von 18 Monaten seit Vollzug des Vertrages."

Der Vertrag enthält keine Bestimmungen zur Rechtswahl oder zum Gerichtsstand.

Kurz nach dem 1. Juli 2005 leitete die Firma X gegen die MPAG im Ausland eine Klage ein mit der Begründung, das Patent Nr. [] verletze ihr eigenes, früher erteiltes Patent und sei demzufolge ungültig. Die Käuferin orientierte die Verkäufer sofort über die Klage und man kam überein, gemeinsam die Klage abzuwehren mit guten Anwälten, dem Wissen von Meier und einem Gutachten eines unabhängigen Experten.

Am 20. Dezember 2006 kontaktierte der amerikanische Anwalt der Käuferin direkt den Zürcher Anwalt der Verkäufer und sagte, da der Prozess mit der Firma X noch im Gange sei, wäre es sehr schwierig, einen Gewährleistungsanspruch der Käuferin zu beziffern. Der Anwalt der Verkäufer reagierte hinhaltend und machte vor allem geltend, die Escrow Summe von CHF 5 Mio. sei in jedem Falle viel zu hoch für allfällige Ansprüche der Käuferin, weil ausser diesem positiv verlaufenden Prozess keine sonstigen offenen Punkte bezüglich Gewährleistung beständen. Die Anwälte einigten sich darauf, die Escrow Summe um CHF 3 Mio. zu reduzieren und instruierten namens ihrer Klienten die Raiffeisenbank am 29. Dezember 2006, den Betrag von CHF 3 Mio. anteilig an die beiden Verkäufer auszubahlen, was gleichentags erfolgte.

Im Frühjahr 2007 erging ein gerichtliches Urteil, welches die Rechtsgültigkeit des Patentes Nr. [] der MPAG bestätigte und die Klage der Firma X abwies. Das Urteil wurde rechtskräftig. Gemäss der anwendbaren Prozessordnung erfolgte aber keine Prozessentschädigung an die MPAG. Die UESAG erstellte daraufhin eine Abrechnung, in welcher sie Kosten für die eigenen Anwälte (CHF 1 Mio.), für Expertengutachten (CHF 300'000), eigene wissenschaftliche Abklärungen, Management-Zeitaufwand und Spesen (CHF 200'000) auflistete und davon den in der Jahresrechnung 2004 der MPAG enthaltenen Rückstellungsbetrag von CHF 100'000 abzog. Am 7. Juli 2007 forderte die UESAG die Verkäufer auf, zusammen mit

ihr den Escrow Agent anzuweisen, der Käuferin den Betrag von CHF 1'400'000 auszusahlen und den Rest anteilig an die Verkäufer. Der Anwalt der Verkäufer wies dies ab und machte geltend, die Gewährleistungsansprüche der Käuferin seien am 31.12.2006 untergegangen.

Ende August 2007 hat die UESAG den Anwalt gewechselt und Sie mit der Wahrung ihrer Interessen gegen die Verkäufer beauftragt. Sie haben Ihre Hausaufgaben gemacht, festgestellt, dass die Verkäufer nicht verhandlungsbereit sind und schreiben heute die Klageschrift.

Aufgabe 1

Erstellen Sie eine vollständige Klageschrift an das Gericht, wobei der Sachverhalt nur kurz und zum besseren Verständnis Ihrer rechtlichen Beurteilung dienen soll. Antizipieren Sie, mit was für Argumenten die Beklagten sich wehren werden und sprechen Sie diese Argumente bereits in der Klageschrift an. Ihre Klientin hat Sie überdies beauftragt, wenn möglich sicherzustellen, dass mit dem Urteil auch der Escrow Agent verpflichtet werden sollte, den eingeklagten Betrag an die Klägerin auszusahlen.

Aufgabe 2

Wie würden Sie als Richter entscheiden? Schreiben Sie ein vollständiges Dispositiv des Gerichtsurteils und eine Begründung, wobei Sie dort, wo das Gericht die Rechtsauffassung der Klägerin teilt, auf die "zutreffenden Ausführungen der Klägerin" verweisen können.

Teil B

Im Prozess der UESAG gegen Meier und Invest GmbH hat sich die Klägerin auf den Angestellten Scheu der MPAG als Zeugen berufen für die Behauptung, die Verkäufer hätten Ende Dezember 2006 akzeptiert, dass der Käuferin eine Forderung aus Gewährleistung von CHF 2'000'000, vorbehaltlich einer genauen Abrechnung über die Prozesskosten, zustehe. Herr Scheu kann dies nicht bestätigen, befürchtet aber nicht ganz zu Unrecht, dass er als Angestellter der MPAG vom amerikanischen Verwaltungsratspräsidenten entlassen würde, wenn er gegen die Interessen der Käuferin aussagen würde. Er meldet sich daher krank (ohne es zu sein) und erscheint nicht zur Beweisverhandlung.

Aufgabe 3

Was für rechtliche Überlegungen fallen Ihnen zu diesem Sachverhalt ein?

Teil C

Die Invest GmbH gehört Herrn Schmitz, ebenfalls wohnhaft in Nürnberg. Dieser hat einen Neffen, Peter Hofmann, wohnhaft in Horgen, welcher in Zürich ein Sport-Marketingunternehmen als Einzelfirma führt. Da seine Firma Zahlungsschwierigkeiten hatte, bat Hofmann seinen reichen Onkel um finanzielle Unterstützung. Schmitz überwies auf das Geschäftskonto der Peter Hofmann Sportmarketing ["PHS"] den Betrag von CHF 500'000. Anschliessend schrieb er der PHS am 15. Januar 2007 einen Brief:

"Lieber Peter

Ich habe deiner Firma vor einigen Tagen den Betrag von CHF 500'000 als Darlehen überwiesen. Ich gewähre das Darlehen zinslos, erwarte aber die Rückzahlung spätestens am 31. Oktober 2007.

Mit freundlichen Grüßen"

Daraufhin schrieb Peter Hofmann auf Briefpapier der PHS seinem Onkel zurück:

"Lieber Onkel

Ich habe die Überweisung von CHF 500'000 von Dir aufgrund unserer verwandtschaftlichen guten Beziehungen als unentgeltliche Zuwendung verstanden. Ich zweifle auch sehr, dass ich in der Lage sein werde, dir am 31. Oktober 2007 diesen Betrag zurückzahlen.

Mit besten Grüßen
sig. Peter Hofmann"

Nachher geschah nichts mehr bis anfangs November als Herr Schmitz eine Betreibung über CHF 500'000 veranlasste, gegen welche Rechtsvorschlag erhoben wurde. Schmitz verlangte darauf provisorische Rechtsöffnung.

Aufgabe 4

- a) Wo findet die Rechtsöffnungsverhandlung gegen wen statt und wie wird der Rechtsöffnungsrichter Ihrer Ansicht nach entscheiden?
- b) Wenn der Rechtsöffnungsrichter provisorische Rechtsöffnung erteilen würde, welche Möglichkeiten bestehen von den Schuldner, sich zu wehren? Formulieren Sie die Rechtsbegehren.
- c) Kann dieser Rechtsstreit auch bis vor das Bundesgericht gezogen werden?

Gesetzestexte: ZGB, OR, ZPO, GVG, GestG, SchKG, BGG, IPRG, LugUe, Gerichtsgebühren VO und Anwaltsgebühren VO.

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

11/03

Schriftliche Anwaltsprüfung

Fall 1

Am 26. März 1998 schloss Adam mit der Bank einen Kreditkartenvertrag. Nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen stellte die Bank Adam monatlich über die erfolgten Bezüge eine Rechnung zu, welche mit Erhalt fällig wurde. Auf Wunsch Adams wurden die Rechnungen im Lastschriftverfahren über sein Bankkonto ausgeglichen.

Am 25. Juli 2000 betrug die Forderung der Bank aus dem Vertrag Fr. 34'182.20. Da das Guthaben auf dem Bankkonto zur Deckung dieses Betrages nicht ausreichte, ersuchte die Bank Adam schriftlich um Zahlung per Einzahlungsschein.

Am 18. Oktober 2000 überwies Adam Fr. 30'182.20 zur Begleichung des Ausstandes, ohne die Differenz von Fr. 4'000 zum Rechnungsbetrag zu begründen.

Am 27. Dezember 2000 bezahlte die Klägerin die Fr. 30'182.20 ohne Erklärung zurück. Auf telefonische Anfrage Adams vom 3. Januar 2001 antwortete ihr eine Bankangestellte der Klägerin, zum Zeitpunkt der Einzahlung sei keine Schuld mehr offen gewesen. Noch am selben Tag bestätigte die Bank den Inhalt dieses Telefongesprächs gegenüber der Klägerin schriftlich.

Am 19. Dezember 2002 teilte die Bank Adam mit, die Rücküberweisung habe auf einem Irrtum beruht. Es seien nach wie vor Fr. 34'182.20 offen. Hierauf bezahlte Adam nach einem Schriftenwechsel Fr. 4'000.

Die Bank verzichtete auf rund Fr. 350 für Zinsen und Gebühren, setzte mit Zahlungsbefehl vom 17. März 2004 Fr. 29'830.15 in Betreibung und forderte diesen Betrag samt Betreibungskosten von der Beklagten mit einer Klage vor dem Bezirksgericht Zürich.

Fragen:

- (1) Wer würden Sie in diesem Verfahren anwaltlich lieber vertreten und warum?
- (2) Welche(s) Argument(e) wäre(n) Ihres Erachtens für Ihre Klientschaft letztlich entscheidend?

Zeigen Sie auf, welche Anträge und Argumente Sie für Ihre Klientschaft vorbringen bzw. welche Willenserklärungen Sie abgeben würden. Geben Sie an, wie Sie mit möglichen Einwänden der Gegenseite umgehen würden. Falls Verfahren einzuleiten wären, schildern Sie kurz, welche.

Fall 2

Im Jahre 1983 wurde über Malermeister Beat, Zürich, ein Konkursverfahren durchgeführt. Die Sauber AG, Sanitäre Installationen, erhielt aus diesem Verfahren drei Konkursverlustscheine über insgesamt Fr. 72'640.90.

Diesen Betrag setzte die Sauber AG im Dezember 2001 gegen Beat in Betreuung. Beat erhob Rechtsvorschlag mit der Begründung, er habe kein neues Vermögen. Da die Sauber AG in der Folge die Betreuung zurückzog, wurde das Verfahren gemäss Art. 265a SchKG am 19. April 2002 als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

Die Sauber AG trat am 5. September 2003 einen ihrer Verlustscheine (über Fr. 20'010.--) Edy, dem einzelzeichnungsberechtigten Vizepräsidenten ihres Verwaltungsrates, ab. Edy entschloss sich Mitte September 2003, gemeinsam mit seiner Ehefrau ein Einfamilienhaus am Zürichberg zu kaufen. Auf seine Anfrage unterbreitete ihm Beat nach einer Besichtigung der Liegenschaft am 25. September 2003 eine Offerte für Verputz- und Malerarbeiten in der Höhe von insgesamt Fr. 12'368.--. Am 30. September schlossen die Parteien einen Werkvertrag und vereinbarten ein Rabatt von 3 % bei Zahlung innert 10 Tagen. Edy sagte Beat mündlich die Zahlung der Rechnung innert 10 Tagen zu, verschwieg aber dabei, dass er beabsichtigte, die Verlustscheinsforderung mit der Werklohnforderung zu verrechnen. Nach Abschluss der Arbeiten stellte Beat am 3. November 2003 Edy Rechnung über Fr. 12'368.--.

Edy wies Beat mit Schreiben vom 8. Dezember 2003 auf den von der Sauber AG erworbenen Verlustschein über Fr. 20'010.-- hin und ließ ihn wissen, dass er den Rechnungsbetrag von Fr. 12'368.-- davon abziehe. Mit Schreiben vom 15.

Dezember 2003 widersetzte sich Beat einer Verrechnung, da er nicht zu neuem Vermögen gekommen sei.

In der daraufhin von Beat eingeleiteten Betreuung erhob Edy Rechtsvorschlag. Beat erwirkte rechtzeitig die Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Betrag von Fr. 12'368.-- auf Edys Liegenschaft.

Fragen:

(3) Welchen anwaltlichen Rat würden Sie Edy erteilen, wenn Sie mit seiner Vertretung betraut wären?

(4) Welchen anwaltlichen Rat würden Sie Beat erteilen, wenn Sie mit seiner Vertretung betraut wären?

Zeigen Sie jeweils auf, welche Anträge und Argumente Sie für Ihre Klientschaft vorbringen bzw. welche Willenserklärungen Sie abgeben würden. Falls Verfahren einzuleiten wären, schildern Sie kurz, welche.

Fall 3

In einem Verfahren betreffend Unterhaltsbeiträge an ein minderjähriges Kind hat das Bezirksgericht Zürich es abgelehnt, dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Auf Berufung hin hat das Obergericht keine Erhebungen zu dieser Frage gemacht, und den angefochtenen Entscheid im Übrigen bestätigt. In der Rechtsmittelbelehrung wird generell auf die Möglichkeiten einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde sowie eine Beschwerde in Zivilsachen hingewiesen.

Frage:

(5) Worauf kommt es an, ob kantonale Nichtigkeitsbeschwerde oder aber Beschwerde in Zivilsachen ergriffen wird?

<p><u>Gesetze:</u> Gesetzesausgabe GAUCH (ZGB und OR mit Nebengesetzen), ZPO ZH, GVG ZH; SchKG; BGG.</p>
--

Paula Holunder ist eine Ärztin mit Wohnsitz in Hamburg, Deutschland. Sie betreibt als selbständige Kauffrau eine Psychiatriepraxis ebenfalls in Hamburg. Paula Holunder ist allein erziehende Mutter von zwei Kindern im Alter von 14 und 12 Jahren.

Anfangs 2005 erhielt Paula Holunder in ihrer Praxis einen Anruf eines Mitarbeiters des Call Centers "Canaris GmbH" mit Sitz in München. Der Mitarbeiter versuchte Paula Holunder für ein Schweizer Vermögensanlageprodukt zu interessieren. Schliesslich bat Paula Holunder tatsächlich um einen Termin mit einem Berater der "SAFG Investment AG" (nachfolgend "SAFG") mit Sitz in Hinwil.

Entsprechend der Terminabsprache erhielt Paula Holunder am 5. September 2005 Besuch von Max Halter, einem externen Berater der SAFG mit Wohnsitz in Hamburg. Nach eingehender Besprechung unterzeichnete Paula Holunder ein Dokument mit dem Titel "Zeichnungsschein mit Anlageauftrag". Gemäss diesem Dokument betrug die "Zeichnungssumme" CHF 120'000.- zuzüglich 5% Ausgabekosten (Agio). Paula Holunder sollte im ersten Jahr einen Betrag von CHF 16'000.-, in den 11 nachfolgenden Jahren einen Betrag von je CHF 10'000.- einbezahlen. Die Laufzeit der Anlage sollte 20 Jahre betragen.

Paula Holunder zahlte dem externen Berater am Ende des Gesprächs gegen Quittung eine "Auslandsbearbeitungsgebühr" von CHF 1'600.-

Mit Schreiben vom 8. September 2005 bestätigte die SAFG den Eingang des Zeichnungsscheins und bat Paula Holunder um einen Besuch in Zürich, an welchem die Vermögensanlage realisiert und auf die persönlichen Bedürfnisse und Möglichkeiten abgestimmt werden sollte. Dieses Gespräch erfolgte am 5. Januar 2006 in den Büroräumlichkeiten der SAFG. Anlässlich dieses Gesprächs haben die Parteien folgende Dokumente unterzeichnet:

-
- Die Parteien haben einen "Vermögensverwaltungsvertrag" unterzeichnet, wonach die SAFG berechtigt wurde, die auf das Konto der Zürich Bank AG einbezahlten Gelder anzulegen. Die SAFG wurde auch berechtigt, "Provisionen und Gebühren" zu ihren eigenen Gunsten abzudisponieren. Darüber hinaus war die SAFG nicht berechtigt, Guthaben an sich selbst zu überweisen.
 - Paula Holunder hat Bankkontoeröffnungsunterlagen unterzeichnet, mit welchen in ihrem Namen bei der Zürich Bank AG mit Sitz in Zürich ein Bankkonto eröffnet werden sollte;

(Bei sämtlichen Verträgen wurde der Gerichtsstand Zürich und die Anwendbarkeit von materiellem Schweizer Recht vereinbart.)

Am 3. Februar 2006 hat sich Paula Holunder nochmals in den Büroräumlichkeiten der SAFG eingefunden. Sie hat CHF 10'000.- in bar mitgebracht. Zusammen ging sie mit dem Mitarbeiter der SAFG zum Schalter der Zürich Bank AG wo der Betrag von CHF 10'000.- auf das Konto von Paula Holunder einbezahlt wurde.

Mit Valuta vom 31. März 2006 hat die SAFG CHF 6'000.- (5% Agio) von Paula Holunder's Konto bezogen.

Die SAFG hätte die gemäss Zeichnungsschein vereinbarten Zahlungen in eine Lebenssparversicherung der Versicherungsgesellschaft VITAG investiert. Entsprechende Verträge wurden zwischen der SAFG und der VITAG geschlossen. Die Zahlung der ersten Prämie, welche am 30. Juni 2006 fällig gewesen wäre, unterblieb, weil zu wenig Mittel auf dem Konto von Paula Holunder lagen.

Aufgeschreckt von Zeitungsartikeln im Frühjahr 2007, welche von aggressiven Werbemethoden und unlauteren Geschäftspraktiken der SAFG berichteten, hat Paula Holunder weitere Einzahlungen auf ihr Bankkonto bei der Zürich Bank AG unterlassen. Ein Schreiben der SAFG, in welchem auf die ausgebliebenen Zah-

lungen hingewiesen und festgestellt wurde, dass die Kundin den Vermögensaufbau aber jederzeit fortsetzen könne, hat Paula Holunder ignoriert.

Sie wurden am 12. September 2007 von Paula Holunder mandatiert. Paula Holunder macht geltend, sie habe die Verträge gar nie eingehen wollen. Die Begrifflichkeiten seien so verwirrt gewesen, dass sie gar nicht gemerkt habe, dass sie nun während 12 Jahren so viel Geld einzahlen müsse. Sodann seien auch die Gebühren der SAFG viel zu hoch und die SAFG habe auch noch keine Vermögensverwaltungsleistungen erbracht, weil das Vermögen erst nach Rückzahlungen der Lebensversicherungspolice zu verwalten gewesen wäre.

Als erstes haben Sie im Namen von Paula Holunder alle Verträge gekündigt und das Bankkonto saldiert. Nach Abzug der Bankgebühren wurden Paula Holunder noch CHF 3'725.- ausbezahlt. Dann haben Sie erfolglos versucht, die SAFG zur Rückzahlung aller bezahlten Gelder zu bewegen.

Ihre Recherchen haben ferner ergeben, dass Gesellschaften wie die SAFG in Deutschland einer Bewilligungspflicht unterliegen. Die entsprechende Bestimmung des deutschen Gesetzes über das Kreditwesen ("KWG") lautet wie folgt:

"§ 32 Erlaubnis

(1) ¹Wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will, bedarf der schriftlichen Erlaubnis der Bundesanstalt; § 37 Abs. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist anzuwenden. ²Der Erlaubnisantrag muß enthalten

..."

In der Schweiz unterliegt die Tätigkeit der SAFG keiner Bewilligungspflicht. Die SAFG hat in Deutschland nicht um die Erteilung einer Bewilligung nachgesucht.

FRAGE 1:

Gegen wen, wo und in welchem Verfahren können Sie Klage erheben? Falls Sie an verschiedenen Orten vorgehen könnten, welchen Weg empfehlen Sie Ihrer Klientin?

FRAGE 2:

Was klagen Sie ein, wie lauten Ihre Rechtsbegehren?

FRAGE 3:

Wie begründen Sie Ihre Klagen¹? Welches Recht ist anwendbar²? Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten Ihrer Argumente³?

Fritz Wunderlich mit Wohnsitz in Leipzig hat identische Verträge unterzeichnet wie Paula Holunder. Er hat die SAFG in Leipzig auf Leistung von Schadensersatz eingeklagt. Die SAFG hat die Zuständigkeit des Landgerichtes Leipzig bestritten, sich eventualiter aber doch verteidigt. Das Landgericht Leipzig hat die SAFG rechtskräftig zur Leistung von Schadensersatz verurteilt. Einziges Argument war die Verletzung von Art. 32 KWG.

FRAGE 4:

Mit welcher Begründung hat das Landgericht Leipzig die Unzuständigkeitseinrede der SAFG wohl abgewiesen?

¹ Argumentieren Sie vorab ungeachtet der Erfolgsaussichten.

² Falls nach Ihrer Ansicht ausländisches Recht anwendbar ist, benennen Sie dieses und wenden aber ersatzweise Schweizer Recht an.

³ Falls Ihre Antwort von Beweisfragen abhängt, benennen Sie, was bewiesen werden müsste, damit Ihr Argument erfolgreich ist.

Die SAFG lehnt eine freiwillige Zahlung trotz dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichtes Leipzig ab. Sie werden nun von der SAFG mandatiert.

FRAGE 5:

Wie, wo und in welchem Verfahren wird Fritz Wunderlich versuchen, das Urteil des Landgerichts Leipzig zu vollstrecken? Welche Argumente werden Sie in diesem Verfahren vorbringen, um eine Vollstreckung zu verhindern? Welche Rechtsmittel (ganzer Instanzenzug) stehen Ihnen zur Verfügung, falls das Gericht Ihre Argumente als nicht stichhaltig erachtet?

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

Gesetze: OR, ZGB, SchKG, IPRG, LugÜ, GStG, ZPO, GVG, BGG, UWG

21/05

Anwaltsprüfung

Prüfung für die Zulassung zum Anwaltsberuf
in der Schweiz

Sachverhalt

Herr Hans Weiss, ein Deutscher Geschäftsmann mit Wohnsitz in Köln, konsultiert Sie, mit der Bitte, seine Situation im Detail zu analysieren, ihm zu empfehlen, wie er vorgehen soll, ihn darüber aufzuklären, mit welchen Schritten seitens der Gegenpartei er rechnen müsse und wie seine Prozesschancen sind. Die ebenfalls in Köln wohnhafte Ehefrau von Herrn Weiss verfügt am Zürichsee im Bezirk Meilen, über ein Landhaus (Ferienhaus).

In den 90-iger Jahren hat Herr Weiss erhebliche finanzielle Mittel (es handelte sich dabei um mehrere Millionen in CHF) in ein grosses Projekt in Russland investiert. Die Verhandlungen führte Herr Weiss namens zwei von ihm als Alleinaktionär beherrschten Gesellschaften nämlich der B AG mit Sitz in Liechtenstein und der C AG mit Sitz in Russland. Das Projekt scheiterte gemäss Angaben von Herrn Weiss am rechtswidrigen Verhalten der damaligen Gegenpartei, einer grossen internationalen Automobilunternehmung, der in Italien domizilierten Auto AG. Nachdem sich im Vertrag mit der Auto AG, eine **Schiedsklausel** befand, beauftragte er, bzw. beauftragten die beiden Gesellschaften B AG und C AG, den jungen Zürcher Anwalt Schwarz mit der Interessenvertretung in einem Verfahren gestützt auf die Regeln der Internationalen Handelskammer (ICC). Nicht nur Herr Schwarz, sondern auch diverse andere Anwälte im In- und Ausland hatten Herrn Weiss versichert, dass hervorragende Chancen beständen, den Prozess zu gewinnen. Schwarz teilte Weiss mit, es sei mit Prozess- und Anwaltskosten in der Grössenordnung von CHF 800'000.- zu rechnen. In Bezug auf sein eigenes Honorar schloss man eine Vereinbarung ab, wonach dieses pauschal CHF 300'000.- betragen sollte, allerdings exkl. Spesen. Schwarz schloss mit Weiss persönlich eine Vereinbarung ab, wonach er solidarisches neben den beiden Gesellschaften für Honorar und Spesen hafte. Schwarz

leitete schliesslich das Schiedsverfahren ein und arbeitete eine umfangreiche Klageschrift aus.

Nach Eingang der Klageantwort der Gegenpartei stellte sich heraus, dass die liechtensteinische B AG und die russische Gesellschaft C AG, in deren Namen Schwarz geklagt hatte, zwischenzeitlich in Folge Liquidation gelöscht worden waren. Herr Weiss musste erhebliche Aufwendungen in Liechtenstein und Russland unternehmen, um den Schiedsgerichtsprozess noch zu retten, was schliesslich gelang. Die entsprechenden Aufwendungen (Wiedereintragung der Gesellschaften) machen total CHF 250'000.- aus. Herr Weiss musste schnell feststellen, dass Herr Schwarz in Sachen Schiedsverfahren nicht so versiert war, wie er dies geltend gemacht hatte. Auch schien er in vertrags- und gesellschaftsrechtlichen Belangen nicht so sattelfest, wie Herr Weiss dies erwartet hatte. Er entschied deshalb, zwei weitere Anwälte beizuziehen, welche mit Herrn Schwarz ein Team bilden sollten. Herr Schwarz war damit einverstanden, bestand jedoch darauf, dass er für dieses Team der „Leading Lawyer“ sein wolle. Dies alles verursachte weitere erhebliche Kosten.

In einer wichtigen Phase des Prozesses, im September 2003, versiegte das Herrn Weiss für den Prozess zur Verfügung stehende Geld. Es war für alle Prozessbeteiligten klar, dass der Prozess nicht weitergeführt werden konnte, wenn Herr Weiss nicht unverzüglich weitere Mittel erhältlich machen würde. Er bemühte sich vergeblich um einen Bankkredit. Schliesslich offerierte Anwalt Schwarz ein Darlehen im Umfang von CHF 600'000.-. Als Sicherheit verlangte er einen Schuldbrief zu Lasten des Landhauses der Ehefrau in Meilen. Aus diesem Grunde schlug er vor, dass Frau Weiss als Darlehensnehmerin fungiere. Die Bedingungen waren zusammengefasst folgende:

- Zinsen 10% pro Jahr
- Das Darlehen ist beschränkt bis zum 22. September 2004
- Fälligkeit der Zinsen: 22. September 2003
- Keinerlei Zinsen werden zurückerstattet, sofern das Darlehen vor dem 22. September 2004 zurückbezahlt wird
- Zur Sicherung des Darlehens wird (im 1. Rang) ein Schuldbrief lautend auf den Namen von Schwarz errichtet, lastend auf der Liegenschaft von Frau Weiss in Meilen

Schwarz zog den Jahreszins direkt von der Darlehenssumme ab. Er bezahlte auch noch diverse Anwaltskosten, so u.a. CHF 30'000.- an sich selber. Den

verbleibenden Restbetrag überwies er auf ein Konto bei der UBS Zürich, welches auf die Eheleute Weiss gemeinsam lautete. Einen Monat später gelang es Herrn Weiss doch noch, ein Hypothekendarlehen bei einer Schweizer Bank erhältlich zu machen. Er zahlte Herrn Schwarz den von ihm geliehenen Betrag sofort nach Erhalt dieses Geldes zurück. Unter Berufung auf das Abgemachte weigerte sich Schwarz jedoch, den bereits bezahlten Rest des Jahreszinses zurückzuerstatten.

Gegen Ende des Jahres 2003 ging das für den Prozess verfügbare Geld erneut aus. Um den Prozess weiterführen zu können, benötigte man wieder Mittel in der Grössenordnung von CHF 600'000.-. Wieder sprang Herr Schwarz ein. Er schloss mit Frau Weiss einen zweiten Darlehensvertrag ab. Das Darlehen sollte wieder durch einen Schuldbrief gesichert werden, lautend auf den Namen von Schwarz (im 5. Rang), lastend auf der Liegenschaft in Meilen.

Die wichtigsten Bestimmungen des Darlehensvertrages lauteten wie folgt:

- Jahreszins 14%
- Das Darlehen ist rückzahlbar am 31. März 2004
- Fälligkeit des Zinses: 15. Dezember 2003
- Arrangement Fee CHF 95'000.-
- Weder der Zins noch das Arrangement Fee werden zurückerstattet, sofern das Darlehen vor dem 31. März 2004 zurückbezahlt wird.

Wieder ging Herr Schwarz so vor, dass er von der Darlehenssumme den Zins und nun auch noch das „Arrangement Fee“ direkt in Abzug brachte. Auch beglich er gewisse Spesen, welche im Zusammenhang mit dem Schiedsverfahren entstanden waren in der Höhe von CHF 5'000.-. Den Restbetrag überwies er auf ein Konto der Eheleute Weiss gemeinsam bei der UBS in Zürich.

Das Ehepaar Weiss war nicht in der Lage, das Darlehen am 31. März 2004 zurückzuzahlen.

Im Mai 2004 traf der Schiedsentscheid ein: Die Klage war abgewiesen worden.

In der Folge entbrannte zwischen dem Ehepaar Weiss und Herrn Schwarz ein Streit. Herr Schwarz verlangte mit immer schärferen Worten die Darlehensrückzahlung, während die Eheleute Weiss Herrn Schwarz für den negativen Ausgang des Schiedsverfahrens verantwortlich machten. Sie warfen ihm u.a.

vor, verschiedene entscheidende Fehler bei der Mandatsführung begangen zu haben. Schwarz hätte übersehen, dass die Gesellschaften, in deren Namen er geklagt hätte, gelöscht worden seien. Er hätte bei der Begründung des Anspruchs die massgeblichen Argumente nicht präsentiert, hätte wichtige Zeugen nicht aufgerufen und hätte ganz generell der Gegenpartei zu wenig Paroli geboten. Er hätte nicht mit den anderen zu seiner Unterstützung ins Verfahren involvierten Anwälten kooperiert und man müsse überhaupt den Verdacht hegen, Schwarz hätte hinter dem Rücken seiner Klientschaft mit der Gegenpartei zusammengearbeitet. So hätten sie (das Ehepaar Weiss) erst nach Abschluss des Schiedsverfahrens erfahren, dass ein Sohn des Gegenanwaltes als Substitut in der Kanzlei von RA Schwarz gearbeitet hätte. Weiter ist das Ehepaar Weiss der Meinung, Herr Schwarz hätte von seiner Illiquidität profitiert und es bei der Darlehensgewährung ausgenützt. RA Schwarz verwahrt sich gegen all diese Vorwürfe. In Bezug auf das Darlehen macht er geltend, dieses hätte mit dem Schiedsverfahren nichts zu tun. Darlehensnehmerin sei Frau Weiss gewesen und nicht Herr Weiss oder die beiden Gesellschaften. Er verlangte ein letztes Mal die Bezahlung des Darlehensbetrages von CHF 600'000.- nebst 14% Zins seit 1. April 2004 und stellte juristische Schritte in Aussicht, sofern diese Geldbeträge nicht zurückbezahlt würden.

Fragen:

1. Wie oben bereits ausgeführt wurde, wünscht Herr Weiss eine umfassende Analyse der Situation. So möchte er wissen, mit welchen Schritten seitens von RA Schwarz zu rechnen ist, wie er und seine Frau sich dagegen zur Wehr setzen können. Es interessiert ihn auch, welche Rechtsmittel zur Verfügung stehen, wenn die involvierten Gerichte zu seinen Ungunsten entscheiden. Weiter will er wissen, ob er in Angriff oder Gegenangriff gehen könnte. Er möchte, wenn möglich, das bezahlte Honorar, samt Spesen zurückerhalten sowie Schadenersatz verlangen, weil der Prozess (Forderungssumme CHF 20 Millionen) durch die fehlerhafte Mandatsführung von Schwarz verlorengegangen sei. Zudem will er, bzw. will seine Frau das Arrangement Fee (Darlehensvertrag vom Dezember 2003) und die für beide Darlehen bezahlten Zinsen zurück.
2. Welches sind die Vor- und Nachteile eines Verfahrens vor einem Schiedsgericht im Vergleich zu einem staatlichen Gericht?

3. Herr Weiss möchte von RA Schwarz die umfangreichen Prozessakten, welche er ihm zur Verfügung gestellt hat, zurück. In den Akten befinden sich u.a. viele Originale, von welchen Weiss keine Kopie erstellt hat. Schwarz weigert sich, Weiss die Akten herauszugeben, mit der Begründung, Klägerinnen seien eine liechtensteinische und eine russische Gesellschaft gewesen und nicht er persönlich. Diese beide Gesellschaften wurde aber mittlerweile wieder liquidiert und im Handelsregister gelöscht. Was kann Weiss tun, um die Akten heraus zu erhalten?
4. Welches Rechtsmittel wäre Herrn Weiss, bzw. den beiden klagenden Gesellschaften B und C AG zur Verfügung gestanden, um den Entscheid des Schiedsgerichtes anzufechten (Sitz des Schiedsgerichtes ist Genf)?

Gesetze: OR, ZGB, SchKG, IPRG, ZPO, GVG, Bundesrechtspflege

21/06

Schriftliche Anwaltsprüfung

Peter Müller ist Ihr Klient, den sie laufend in seinen privaten und geschäftlichen Angelegenheiten beraten. Er unterbreitet Ihnen folgende Fragestellungen zur Beantwortung:

Frage 1

Ich (Peter Müller) habe meinem Kollegen Fritz Huber am 28. Februar 2003 ein Darlehen im Betrag von Fr. 14'000.-- gegeben. Dieser hat sich damit seine Traumferien in Bali finanziert. In der Zwischenzeit habe ich mich mit Fritz Huber verkracht. Ich möchte nun die Fr. 14'000.-- samt Zins zurück. Ich gehe davon aus, dass Fritz Huber das Darlehen wegen unserer Streitigkeiten nicht freiwillig zurückzahlen wird. Was für juristische Möglichkeiten habe ich? Wie gehe ich juristisch vor? Benötigen Sie für die sachgerechte Beantwortung meiner Frage noch zusätzliche Informationen?

Wir haben folgenden Vertrag aufgesetzt und unterzeichnet:

Peter Müller gibt Fritz Huber ein Darlehen im Betrag von Fr. 14'000.--. Mit untenstehender Unterschrift quittiert Fritz Huber, den Betrag erhalten zu haben.

Zürich, 28. Februar 2003

(Unterschrift Fritz Huber)

(Unterschrift Peter Müller)

Frage 2

Ich (Peter Müller) bin Eigentümer einer Liegenschaft in der Stadt Zürich. Diese hat vier Geschosse. Die Geschosse 1, 2 und 3 habe ich an die Obsidian AG vermietet. Das 4. Geschoss ist nicht vermietet, da ich dieses bald für meine eigene Geschäftstätigkeit verwenden will. Die Obsidian AG hat nun im 4. Stock diverse bauliche Veränderungen vorgenommen, obwohl sie dort nicht Mieterin ist. Gestern hat sich nun die Bau AG bei mir gemeldet und dargelegt, dass sie im Auftrag der Obsidian AG Umbauten im 4. Stock vorgenommen habe und die Obsidian AG ihre Rechnung im Betrag

von Fr. 87'354.30 nicht bezahlt habe. Die Bau AG sei nun leider gezwungen, ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen zu lassen.

Muss ich die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes befürchten, obwohl die Obsidian AG nicht einmal Mieter des umgebauten Geschosses ist?

Welche zusätzlichen Informationen benötigen Sie, um meine Frage zu beantworten?

Frage 3

In einer weiteren Liegenschaft in der Stadt Zürich habe ich (Peter Müller) Beatrice Flückiger als Mieterin. Ich habe ihr ordnungsgemäss gekündigt. Da die Wohnung nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterhin bewohnt war, habe ich ein entsprechendes Ausweisungsbegehren gestellt. Dieses wurde gutgeheissen und Beatrice Müller wurde unter der Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall befohlen, bis 29. Februar 2008, 1800 Uhr die gemietete Wohnung zu räumen und zu verlassen. Heute bin ich nun zu meiner Liegenschaft gegangen und wollte Beatrice Flückiger bitten, die Wohnung doch ohne Weiterungen zu verlassen. Zu meinem Erstaunen traf ich auf eine völlig fremde Frau, welche sich als Ursina Kohler vorstellte, und mir unter Vorlage eines entsprechenden Vertrages mitteilte, sie sei die Untermieterin von Beatrice Flückiger und sie habe nicht im Geringsten im Sinn, die Wohnung zu verlassen. Ihr sei nie gekündigt worden und von einem Ausweisungsverfahren wisse sie nichts.

Was ist die Rechtslage und was muss ich nun unternehmen? Ich benötige diese Wohnung dringend.

Welche zusätzlichen Informationen benötigen Sie, um meine Frage zu beantworten?

Frage 4

Irene Dörig führt gegen Max Fischer einen Forderungsprozess vor Bezirksgericht Zürich im Betrag von Fr. 120'000.--. Das Beweisverfahren ist bis und mit Duplik abgeschlossen. Da Irene Dörig keinen Wohnsitz mehr in der Schweiz, sondern neu in Kairo hat, befürchtet sie, dass sie kautionsiert wird. Da mir (Peter Müller) Irene Dörig rund Fr. 60'000.-- schuldet, hat sie mich angefragt, ob sie mir die Forderung abtreten könnte. Damit könne die Kautionsierung umgangen werden und es beständen gute Aussichten, dass meine Forderung schliesslich bezahlt würde.

Ist die Annahme von Irene Dörig betreffend Kautonierung richtig?

Muss ich bei einer Abtretung den angefangenen Prozess weiterführen oder kann ich später selber klagen? Ich habe den Eindruck, dass Irene Dörig den Prozess schlecht geführt hat und diesen möglicherweise deshalb verlieren wird.

Was für zusätzliche Informationen brauchen Sie zur Beantwortung meiner Fragen?

Frage 5

Ich (Peter Müller) habe noch eine Frage, die meine Sekretärin (Frau Joder) betrifft. Diese hat vor 8 Jahren einen rund 10 Jahre jüngeren Mann geheiratet. Sie hat ihn unterhalten, ihm alles bezahlt. Er hat überhaupt nichts gearbeitet und nur Geld ausgegeben. Die Beiden stehen jetzt in der Scheidung. Der Anwalt des Mannes verlange die Hälfte ihres BVG-Guthabens. Frau Joder findet dies absolut stossend und ungerecht und hat mich gebeten, Sie zu fragen, ob sie ihrem Mann tatsächlich die Hälfte ihres BVG-Guthaben geben müsse.

Was für zusätzliche Informationen brauchen Sie für die Beantwortung dieser Frage?

Bei Frage 2 ist das Verfahren auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes nicht darzulegen

Gesetze: OR, ZGB, ZPO, GVG, OG, GestG

20/07

Schriftliche Anwaltsprüfung

I.

Der in Thalwil wohnhafte Xaver Bühler verwaltete ab etwa 1985 das in der Schweiz gelegene Vermögen des in Hamburg wohnhaften, deutschen Staatsangehörigen Holger von Grossheim. Bühler hatte in den 1970er Jahren bei der damaligen Schweizerischen Bankgesellschaft (SBG) eine Banklehre gemacht und über viele Jahre in Zürich eine Stelle in deren „Private Banking“ inne gehabt.

Im Jahr 1991 wurde das Vermögen von Holger von Grossheim in die nach liechtensteinischem Recht gegründete Stiftung „Gloria“ mit Sitz in Vaduz eingebracht. Bühler übte seine Verwaltungstätigkeit zunächst als Angestellter der SBG weiter aus. Später wechselte er zu anderen Banken; immer verwaltete er das Vermögen der Stiftung „Gloria“.

Im Jahre 1999 gründete er die Xaver Bühler Treuhand AG mit Sitz in Zürich, die in der Folge mit der Verwaltung des Vermögens der Stiftung „Gloria“ betraut wurde und bei der Depotbank AG, Zürich, eine Vermögensverwaltungsvollmacht erhielt. Einziger Verwaltungsrat der Xaver Bühler AG war Xaver Bühler.

Bis im Frühjahr 2004 war das Vermögen der Stiftung hauptsächlich in Obligationen angelegt. Ab Mai 2004 begann die Xaver Bühler AG, dieses vermehrt in Aktien zu investieren. Nach einem Treffen mit Bühler wies von Grossheim den Stiftungsrat im Dezember 2004 an, bei der Depotbank AG einen Kredit über CHF 500'000 zwecks Aktienkäufen aufzunehmen. Der Kredit wurde der Stiftung auch erteilt. Mitte August 2006 wies das Depot einen Aktienanteil von 96 % auf, wobei es sich überwiegend um an der New Yorker NASDAQ kotierte Aktien von im Internetbereich tätigen start-up Unternehmen handelte, die zwischen dem 10. Mai 2004 und Ende 2005 erworben worden waren. Der Referenzwert des Portfolios belief sich Ende 2003 auf EUR 1'100'000 und stieg bis Ende 2004 auf EUR 1'300'000. Im August 2006 war er auf EUR 228'000 zusammengeschmolzen. Die Stiftung entzog der Bühler Treuhand AG daraufhin die Vermögensverwaltungsvollmacht.

II.

Am 27. Februar 2007 belangte die Stiftung die Xaver Bühler AG beim Gericht auf Bezahlung von USD 494'000 sowie EUR 22'000 nebst 5 % Zins als Schadenersatz aus Vertragsverletzung. Die Stiftung warf der Xaver Bühler AG im Wesentlichen vor, sie habe die aus dem Vermögensverwaltungsvertrag fließenden Pflichten verletzt, indem sie unter Missachtung der gebotenen Anlagestrategie namentlich höchst spekulative Aktientitel erworben und Klumpenrisiken gebildet habe.

Das erstinstanzliche Gericht hiess die Klage der Stiftung mit Urteil vom 18. Februar 2008 teilweise gut und verpflichtete die Xaver Bühler AG, der Stiftung „Gloria“ USD 280'000 nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2006 zu bezahlen.

Mit diesem Urteil sind beide Parteien unzufrieden und überlegen sich, ein Rechtsmittel einzulegen.

* * *

Frage 1:

Die Stiftung „Gloria“ wünscht von Ihnen ein Memorandum, das sich zu folgenden Themen auslässt:

1. Welchen rechtlichen Regeln untersteht das im obgenannten Sachverhalt geschilderte Rechtsverhältnis?
2. Welches Recht ist auf das Rechtsverhältnis anwendbar, wenn die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben?
3. Welches Gericht ist sachlich und örtlich erstinstanzlich zuständig?

Frage 2:

Von Grossheim und die Stiftung „Gloria“ wollten stets grösstmögliche Diskretion. Sie haben daher mit der Depotbank eine Vereinbarung über die banklagernde Zustellung der Korrespondenz geschlossen. Die Vereinbarung enthält eine Zustellungs- und Genehmigungsfiktion, d.h., der Kunde hat innert 10 Tagen der Bank mitzuteilen, falls er mit dem jeweiligen Depotauszug nicht einverstanden ist. Andernfalls gilt der Auszug der Bank als von der Stiftung genehmigt.

Angenommen, das Handelsgericht des Kt. Zürich hätte entschieden, die Stiftung „Gloria“ hätte aus den monatlichen Depotauszügen die hoch riskanten Anlagegeschäfte der Xavier Bühler AG erkennen können, weshalb die Stiftung im Lichte der banklagernden Post keinen Vorteil für sich ableiten könne.

Mit welchem Rechtsmittel bei welcher Instanz würde die Stiftung diese Aussage rügen? Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten?

Frage 3:

Die Stiftung möchte von Ihnen wissen, wie Sie den geltend zu machenden Schaden berechnen würden und wie ein solcher Schaden von der Stiftung bewiesen werden müsste.

Frage 4:

Laut Sachverhalt macht die Stiftung einen Schaden in Fremdwährungen geltend (USD und EUR). Die Stiftung fragt Sie an, ob sie das Rechtsbegehren auch in CHF (da Landeswährung in

der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein) oder wenigstens alternativ in Schweizer Franken oder in Fremdwährung hätte stellen können? Wie beantworten Sie die Frage?

Frage 5:

Angenommen ein Stiftungsratsmitglied, von Grossheim und Bühler hätten sich im November 2004 in Hamburg zu einer Besprechung getroffen, anlässlich welcher über den Kredit und dessen Verwendung gesprochen wurde. Die Stiftung liess sich durch ihren deutschen Anwalt Dr. Klose beraten, der an der Besprechung anwesend war und anschliessend über die Sitzung ein Protokoll verfasste. Das Protokoll wurde von Dr. Klose, vom anwesenden Stiftungsratsmitglied und Herrn von Grossheim unterzeichnet. Andere schriftliche Unterlagen zu dieser Besprechung existierten keine.

Im Prozess vor dem hiesigen Gericht möchte die Stiftung dieses Protokoll als Beweis (Urkunde) ins Recht legen. Auch Rechtsanwalt Dr. Klose wäre bereit, als Zeuge auszusagen.

Was würden Sie im Prozess vor dem zürcherischen Gericht der Klägerin in Bezug auf die erwähnten Überlegungen raten?

Frage 6:

Angenommen, die Stiftung „Gloria“ würde schliesslich ein vollstreckbares Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts erstreiten. Die Xaver Bühler AG hätte mittlerweile zwar noch über Büros in Zürich, aber über keine Angestellten mehr verfügt. Sie verweigert nach wie vor die Zahlung, weshalb die Stiftung die Xaver Bühler AG betreiben will. Aus Furcht, am Geschäftssitz in Zürich, werde eine Zustellung erfolglos sein, lässt die Stiftung die Xaver Bühler AG den Zahlungsbefehl an der Privatadresse von Xaver Bühler in Thalwil durch den dortigen Betreibungsbeamten zustellen. Xaver Bühler weilt aber auf einer zweiwöchigen Geschäftsreise im Ausland, weshalb der Betreibungsbeamte den Zahlungsbefehl der volljährigen Tochter, Vanessa Bühler, die noch immer bei ihrem Vater wohnt, aushändigt. Nach Rückkehr von Vater Bühler ist die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags unbenutzt verstrichen.

Die Xaver Bühler AG erachtet dadurch die Zustellung als nichtig. Eventuell verlangt sie eine Wiederherstellung der Frist, um Rechtsvorschlag zu erheben.

Wie sehen Sie die Rechtslage?

* * *

Gesetzestexte: Schulthess-Ausgabe ZGB/OR, SchKG, BGG, ZPO, GVG.

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

21/08

Anwaltsprüfungskommission

Schriftliche Anwaltsprüfung Freitag, 13. März 2008

Kanton des Kantonsrates der Schweiz, Kanton Zürich

Es sind beide Teilaufgaben zu lösen und alle Fragen zu beantworten!

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

Grundsachverhalt: Peter Meier, wohnhaft in Kilchberg, und Fritz Balmer, bis Ende 2006 wohnhaft in Paris, ab Anfang 2007 wohnhaft in Horgen, schliessen am 5. Januar 2005 die beiden beiliegenden Verträge (Kaufrecht und Darlehen) ab.

Fritz Balmer hat die im Kaufrechtsvertrag vereinbarten Zahlungen von insgesamt CHF 750'000.- pünktlich geleistet.

Mit Schreiben vom 1. Mai 2007 kündigte Fritz Balmer den Darlehensvertrag.

Da seitens Peter Meier keine Zahlung erfolgte, hat Fritz Balmer seine Forderung gegenüber Peter Meier im Herbst 2007 in Betreibung gesetzt. Der Zahlungsbefehl wurde Peter Meier zugestellt. Dieser hat innert Frist Rechtsvorschlag erhoben.

Im Januar 2008 leitete Peter Meier unter Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes Horgen beim Bezirksgericht Horgen gegen Fritz Balmer eine Klage ein und stellt das folgende Rechtsbegehren:

Es sei festzustellen, dass der Kaufrechtsvertrag vom 5. Januar 2005 nichtig und unverbindlich sei, da beim Darlehensvertrag, welcher mit dem Kaufrechtsvertrag zusammenhänge, die notwendige Form nicht eingehalten worden sei.

Das Bezirksgericht Horgen hat noch nicht reagiert. Es erfolgte bisher weder eine Fristansetzung noch wurde zu einer Verhandlung vorgeladen.

Fritz Balmer kommt heute am 10. März 2008 in Ihre Anwaltskanzlei und ersucht Sie, die Rechtslage zu beurteilen.

- 1. Analysieren Sie für Fritz Balmer die Rechtslage in Bezug auf das von Peter Meier bereits eingeleitete Verfahren.**
- 2. Erklären Sie Fritz Balmer, welcher von Beruf Germanist ist, in einem Brief von maximal 2 Seiten, welche prozessualen Möglichkeiten er hat, um seine Forderung aus Darlehensvertrag durchzusetzen.**
- 3. Was erklären Sie Fritz Balmer, nachdem er Ihnen sagt, er habe früher in Paris gewohnt?**
- 4. Formulieren Sie die Rechtsbegehren für die verschiedenen Vorgehensvarianten von Fritz Balmer in Bezug auf seine Ansprüche und erläutern Sie diese kurz.**
- 5. Besteht dringender Handlungsbedarf?**

Annahme A: Der Kaufrechtsvertrag wurde nicht öffentlich beurkundet. Ansonsten bleibt der Sachverhalt unverändert.

Das Bezirksgericht Horgen setzt Ihnen Frist zur Beantwortung der Klage von Peter Meier an.

- 6. Welche Anträge / Rechtsbegehren stellen Sie? Erläutern Sie diese kurz.**

Annahme B: Wie Grundsachverhalt bis und mit Ende 2006. Fritz Balmer kommt bereits im Januar 2007 zu Ihnen. Er erklärt Ihnen, dass er herausgefunden habe, dass sich das Grundstück in Horgen für den von ihm vorgesehenen Zweck nicht eigne. Er werde das Kaufrecht sicher nicht ausüben. Er wolle die geleisteten CHF 750'000.- retour.

- 7. Wie beurteilen Sie die diesbezüglichen Chancen von Fritz Balmer? Welche rechtlichen Überlegungen machen Sie?**

Öffentliche Beurkundung

Dokument 1

Kaufrecht

Peter Meier, ... Kilchberg, und Fritz Balmer, ..., Paris

vereinbaren was folgt:

1. Peter Meier räumt Fritz Balmer am Grundstück X, ... (Beschrieb gemäss GB-Auszug ...) in der Gemeinde Horgen, ein Kaufrecht ein.
2. Das Kaufrecht ist nicht übertragbar und nicht vererblich.
3. Das Kaufrecht kann von heute an bis zum 31. März 2008 jederzeit ausgeübt werden.
4. Für die Einräumung des Kaufrechtes bezahlt Fritz Balmer per 1. April, 1. Juni und 1. September 2007 je CHF 250'000.-, insgesamt also CHF 750'000.- an Peter Meier. Wird das Kaufrecht ausgeübt, werden die Zahlungen an den Kaufpreis angerechnet. Wird das Kaufrecht nicht ausgeübt, verbleiben die Zahlungen bei Peter Meier.
5. Im Falle der Ausübung des Kaufrechts hat Fritz Balmer an Peter Meier den Kaufpreis von CHF 5 Mio zu bezahlen. Der Kaufpreis ist durch Übernahme von allfälligen Grundpfandschulden und Barzahlung des Restbetrages zu tilgen.
6. Eine allfällige Forderung aus Darlehen von Fritz Balmer gegenüber Peter Meier wird mit dem Kaufpreis verrechnet.
7. Das Kaufrecht ist im Grundbuch vorzumerken. Die Vormerkung im Grundbuch bezahlt Fritz Balmer.
8. Auf die vorliegende Vereinbarung soll Schweizer Recht zur Anwendung kommen. Allfällige Streitigkeiten über die Vereinbarung sollen ausschliesslich vor Bezirksgericht Horgen geführt werden.

Horgen, 5. Januar 2005

sign. Peter Meier

sign. Fritz Balmer

Diese Urkunde enthält den mir mitgeteilten Parteiwillen; sie wurde von den Erschienenen durch Selbstlesen zur Kenntnis genommen, genehmigt und unterzeichnet.

Horgen, 5. Januar 2005, 09.00 Uhr,

Notariat Horgen

„Stempel Notariat Horgen“

sign. Notar Benz

Darlehen

Dokument 2

Peter Meier, ..., Kilchberg, und Fritz Balmer, ..., Paris

vereinbaren was folgt:

1. Fritz Balmer gewährt Peter Meier ein Darlehen von Euro 2 Mio.
2. Das Darlehen ist zu 5% p.a. zu verzinsen.
3. Das Darlehen kann frühestens auf Ende 2006 gekündigt werden.
4. Das Darlehen ist heute ausbezahlt worden.

Horgen, 5. Januar 2005

sign. Peter Meier

sign. Fritz Balmer

Fritz Balmer
Dorfstrasse 10
8810 Horgen

Dokument 3

Einschreiben
Peter Meier
Bahnhofstrasse 61
8802 Kilchberg

Horgen, 1. Mai 2007

Sali Peter

Ich kündige hiermit den Darlehensvertrag vom 5. Januar 2005 auf 1. Juni 2007

Bezahle bitte die ausstehende Summe von Euro 2 Mio sowie die Zinsen 1. Halbjahr 2007 von Euro 50'000.- bis spätestens 5. Juni 2007 auf mein Konto bei der UBS Horgen, IBAN CH

Freundliche Grüsse

sign. Fritz Balmer

Dokument 4

Betreibungsamt Kilchberg - Rüschlikon Bodengasse 1, 8803 Rüschlikon Postkonto 80-7461-3 Telefon 044/724 23 01	Ausfertigung für den Gläubiger Zahlungsbefehl für die ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs	Betreibung Nr. 82658 <i>11. Okt. 2007</i> Bei Posteinzahlungen und Zuschriften bitte stets angeben.
Schuldner: <i>Peter Meier</i> <i>Kilchberg</i>	Gläubiger: <i>Fritz Bolmer</i> <i>Hergen</i>	
Forderung(en) Fr. <i>CHF 3'200'000.- plus 5% seit 1. Mai 2007</i> <i>CHF 80'000.- plus 5% seit 6. Juni 2007</i>	allfälliger Zusatztext	nebst Zins zu % seit
Kosten dieses Zahlungsbefehls Fr.: <i>400.-</i>	Weitere Zustellkosten Fr.: <i>9.-</i>	
Forderungsurkunde und deren Datum, Grund der Forderung: <i>Darlehensvertrag vom 5. Jan 2005</i> <i>- Forderung</i> <i>- Zins</i> <i>- Kurs 1.60 (10. Okt. 2007)</i>		
Der Schuldner wird aufgefordert, den Gläubiger für die angegebenen Forderungen samt Betreibungskosten zu befriedigen.		
8803 Rüschlikon, <i>11. Okt. 2007</i>	Betreibungsamt Kilchberg - Rüschlikon	
Weitere Erläuterungen siehe Rückseite		
Zustellbescheinigung Dieser Zahlungsbefehl wurde heute, den <i>12. Okt. 2007</i> zugestellt an: <i>Comidor</i> <small>* Es ist auf jeder Ausfertigung die Person anzugeben, der die Urkunde ausgehändigt wird. Die Zustellung durch einfachen oder eingeschriebenen Brief ist nicht gestattet.</small> <i>[Signature]</i> <small>(Unterschrift des Zustellenden Beamten)</small>		
Rechtavorschlag Diese Ausfertigung wird heute dem Betreibenden übermittelt.		
Es wurde Rechtavorschlag erhoben		
8803 Rüschlikon, <i>12. Okt. 2007</i>	Betreibungsamt Kilchberg - Rüschlikon	

Teilaufgabe B

Grundsachverhalt: Rita Kälin kommt zu Ihnen. Frau Kälin lebt seit einem Jahr von ihrem Ehemann getrennt. Daniel Kälin führt und betreibt LaserTec AG. Die LaserTec AG hat ein Aktienkapital von CHF 200'000.-; dieses ist eingeteilt in 200 Namenaktien à CHF 1'000.-. Der Sitz der LaserTec AG ist in Uster.

Die Aktien sind wie folgt verteilt:

Daniel Kälin, VR-Präsident: 168 N-Aktien,

Verwaltungsrat A: 1 N-Aktie

Verwaltungsrat B: 1 N-Aktie

Rita Kälin: 15 N-Aktien

Klaus Kälin, Sohn von Daniel + Rita Kälin: 15 N-Aktien

Frau Kälin hat gehört, dass die Freundin von Herr Kälin in der LaserTec AG als kaufmännische Mitarbeiterin tätig ist. Sie habe einen total überhöhten Lohn. Sodann habe die LaserTec AG ein Haus, in welchem früher einmal der Betrieb gewesen sei, zu einem sehr tiefen Preis an die Freundin von Herr Kälin verkauft. Genaue Angaben hat Frau Kälin nicht.

Frau Kälin kommt heute am 10. März 2008 zu Ihnen. Sie möchte herausfinden, was da gelaufen sei. Die Situation werde immer schlimmer, gestern sei dem Sohn Klaus Kälin, welcher bisher zusammen mit dem Vater in der LaserTec AG tätig war, unter Einhaltung der arbeitsvertraglichen Fristen gekündigt worden. Der Sohn Klaus Kälin sei nun sehr wütend auf seinen Vater und auch auf dessen Freundin. Auf entsprechende Frage erklärt Ihnen Frau Kälin, dass die ordentliche Generalversammlung der LaserTec AG jeweils Anfang Juni stattfinde.

8. Wie muss Frau Kälin als Aktionärin vorgehen, um an die gewünschten Informationen heranzukommen?

Annahme A: Auf ein Schreiben, welches Sie als Anwältin / Anwalt von Frau Kälin an die LaserTec AG richten, erfolgt keine Reaktion.

9. Was ist nun vorzukehren? Sind Fristen einzuhalten?

Annahme B: An der ordentlichen Generalversammlung vom 5. Juni 2008 (Teilnehmer: alle Aktionäre ohne Sohn Klaus Kälin, werden die Anträge von Frau Kälin mit 170:15 Stimmen abgelehnt. Frau Kälin hat die gewünschten Informationen immer noch nicht.

10. Hat Frau Kälin auch prozessuale Möglichkeiten? Wie, wo, wann und bei welchem Gericht wäre ein allfälliges Verfahren einzureichen?

Annahme C: Im Rahmen der Beratung möchte Frau Kälin noch etwas wissen: Für die Generalversammlung 2006 habe sie die Traktandierung des Geschäftes „Export in Kriegsgebiete“ beantragt und Beschlussfassung über den folgenden Antrag verlangt:

Der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung
seien zu verpflichten, dafür zu sorgen, dass ab
1. Juli 2006 die Distanzmessgeräte der
LaserTec AG nicht mehr in Kriegsgebiete
(Länder X, Y, Z ...) exportiert / verkauft werden.

Der Verwaltungsrat habe die Traktandierung im Vorjahr verweigert. Frau Kälin will das vorstehende Anliegen nochmals aufbringen.

11. Wie beurteilen Sie die Rechtslage in Bezug auf diesen Sachverhalt? Sehen Sie Vorgehensvarianten?

21/09

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sachverhalt

1. Herr Schweizer wohnt in Zug und arbeitete seit dem 3.1.1990 bei der Rohstoff AG mit Sitz in Zürich. Die Rohstoff AG ist im Rohstoffwarenhandel tätig. Herr Schweizer war in den letzten Jahren Abteilungsleiter der Kupferabteilung. Die Kupferabteilung ist weltweit im Handel mit Kupfer tätig. Sie kauft und verkauft Kupfer, vor allem an der dafür spezialisierten Börse in London. Herr Schweizer war im Handelsregister als Prokurist eingetragen. Die Rohstoff AG kündigte ihm ordnungsgemäss mit Schreiben vom 25. Oktober 2004 auf Ende Januar 2005.

2. Im Jahre 2004 geriet die Rohstoff AG in finanzielle Schwierigkeiten. Mit Verfügung vom 23. Oktober 2004 gewährte der Richter der Rohstoff AG provisorische Nachlassstundung (Art. 293 Abs. 3 SchKG). Am 16. Dezember 2004 erfolgte die definitive Nachlassstundung. Mit Verfügung vom 30. Juni 2005 bestätigte der zuständige Richter den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (geschätzte Dividende zwischen 25% und 36%). Der Liquidator erstellte den Kollokationsplan und legte diesen am 12. Mai 2006 auf.

3. Der Liquidator behandelte die von Herrn Schweizer geltend gemachten Forderungen wie folgt:

a) Gewinnbeteiligung des Jahres 2002

Im Jahr 2002 hatte Herr Schweizer einen Gewinnanteil zugute, liess diesen jedoch im Betrag von CHF 100'000 stehen, da die Rohstoff AG Liquiditätsprobleme hatte. Der vereinbarte Zins von 4% wurde nur bis ins Jahr 2002 an Herrn Schweizer bezahlt. Die Forderung wurde in der 3. Klasse kolloziert, aber ohne Zinsforderung.

b) Gewinnbeteiligung für das Jahr 2004

In einem Memorandum des Geschäftsführers (CEO) vom Juni 1993 an die Mitarbeiter der Kupferabteilung (Herr Schweizer und seine Kollegen A, B, und C, siehe nachfolgend Ziffer 4) wird diesen ein Gewinnbeteiligungsrecht zugesprochen entsprechend der

dort aufgeführten Gewinnberechnung. Bedingung ist, dass die Kupferabteilung einen Gewinn erzielt hat. Nicht massgebend ist das Gesamtergebnis der Rohstoff AG. Herr Schweizer weiss, dass auch im Jahre 2004 die Voraussetzungen für die Gewinnbeteiligung erfüllt sind. Er kennt allerdings die genauen Zahlen nicht, schätzt aber die ihm zustehende Gewinnbeteiligung auf USD 400'000 (der Handel erfolgt jeweils in USD).

Der Liquidator lehnte die Kollozierung dieser Forderung ab, da die Rohstoff AG im Jahre 2004 insgesamt einen grossen Verlust erlitten hat, was zum Nachlassverfahren geführt hat. Bereits im Jahr 2003 wurde den vier Mitarbeitern der Kupferabteilung keine Gewinnbeteiligung ausbezahlt, da die Kupferabteilung in diesem Jahr keinen Gewinn erzielt hatte. In den Vorjahren wurde dagegen stets eine Gewinnbeteiligung ausbezahlt. Die Gewinnbeteiligung wurde stets als Bonus bezeichnet.

c) Abgangsentschädigung

Die Rohstoff AG hat mit keinem ihrer rund 100 Arbeitnehmern, welchen sie im Jahre 2004 grösstenteils kündigte, im Arbeitsvertrag eine Abgangsentschädigung vereinbart. Jedoch zahlte sie im Jahre 2004 ihrem Geschäftsführer und ihrem Finanzchef bei deren Abgang eine Abgangsentschädigung von sechs Monatslöhnen aus. Sieben weitere Mitarbeiter erhielten eine Abgangsentschädigung von einem Monatslohn. Herr Schweizer verlangt eine Abgangsentschädigung von drei Monatslöhnen (insgesamt CHF 60'000 brutto). Der Liquidator lehnte die Kollozierung dieser Abgangsentschädigung ab.

4. Die Rohstoff AG hat eine Tochtergesellschaft mit Sitz in Delaware/USA in der Form einer Holdinggesellschaft. Diese Holdinggesellschaft wiederum hat eine Tochtergesellschaft mit dem Namen Non-Ferrous Company (NF) mit Sitz in Delaware, welche im Wesentlichen aus den drei Arbeitnehmern A, B und C bestand, die zusammen mit Herrn Schweizer die Kupferabteilung bildeten und mit ihm zusammen den Kupferhandel betrieben. A, B, und C schlossen denn auch die meisten Geschäfte (ca. 80%) im Namen der Rohstoff AG und nur wenige (ca. 20%) im Namen der NF ab. Die NF beschäftigte noch zwei weitere Mitarbeiter in der Administration. Geschäftsführer der NF war A.

Die drei Angestellten A, B und C sind alles US-Bürger und wohnen in der Nähe ihres Arbeitsortes. Sie arbeiteten seit 10 Jahren bei der NF. Sie erhielten ebenfalls auf Ende Januar 2005 die Kündigung. Auf diesen Zeitpunkt hin wurde die NF stillgelegt bzw. liquidiert.

A, B, und C machen wie Herr Schweizer eine Gewinnbeteiligung für das Jahr 2004 in der Höhe von je USD 400'000 geltend. Auch diese Gewinnbeteiligung wurde jedoch vom Liquidator im Kollokationsplan mit der gleichen Begründung abgewiesen. A, B und C hatten in den letzten Jahren im gleichen Umfang wie Herr Schweizer eine Gewinnbeteiligung (Bonus genannt) erhalten, wobei dieser Bonus jeweils direkt von der „Grossmutter-Gesellschaft“, der Rohstoff AG, verbucht und ausbezahlt wurde. Der Monatslohn wurde dagegen stets von der NF an A, B und C ausbezahlt. Im Arbeitsvertrag mit A B und C wurde die Möglichkeit eines Bonus zwar erwähnt, jedoch wurden die Voraussetzungen dazu nicht definiert.

Fragen

Herr Schweizer und A B und C kommen einige Tage nach Erhalt der Mitteilung, dass ihre Forderungen im Kollokationsplan grösstenteils abgewiesen wurden, zu Ihnen und bitten Sie als Anwalt, die im Rahmen der Kollokation vom Liquidator abgewiesenen Forderungen einzuklagen.

1. a) Wie ist die Rechtslage bezüglich dieser Forderungen?
b) Wie beurteilen Sie die Erfolgchancen?
2. a) Wo und wie müssen Sie klagen?
b) Leiten Sie eine oder mehrere Klagen ein? Begründen Sie die Ihrer Meinung nach beste Lösung.
c) Wie lauten die Rechtsbegehren?
d) Welche besonderen prozessualen Probleme sehen Sie?
e) Welche Rechtsmittel stehen zur Verfügung, falls die Klage bzw. die Klagen nicht oder bloss teilweise gutgeheissen werden?

Bearbeitungshinweis

Falls Sie der Meinung sind, es komme ausländisches Privatrecht zur Anwendung, so ist für die Falllösung dennoch schweizerisches Recht anzuwenden (unter der Annahme, es liege ein Anwendungsfall von Art. 16 Abs. 2 IPRG vor).

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

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber Ihrer Lösung beizulegen.

Schriftliche Anwaltsprüfung

Fall 1

Eva (Wohnsitz Baden) kommt zu Ihnen und erzählt Folgendes: Sie und Adam studieren beide Jus in Zürich. Letztes Jahr in der Vorlesung hatte Adam (damals Wohnsitz Meilen) ihr gesagt, er habe sein Traumauto gesehen. Es koste Fr. 30'000. Eva habe sich am gleichen Abend entschlossen, Adam das notwendige Geld zu leihen, um ihm eine Freude zu bereiten. Tags darauf in der Vorlesung habe Eva Adam wortlos ein Kuvert übergeben, das Fr. 30'000 in bar enthielt, und sei zu einem Zahnarzttermin weg geeilt. Zwei Tage später hätten Adam und Eva Streit gehabt (im Folgenden: "der damalige Streit"), weshalb sich Eva beschossen habe, das Geld zurück zu verlangen. Sie habe das Darlehen gekündigt. Adam habe nicht bezahlt, weshalb sie ihn auf Rückzahlung verklagt habe. Das Bezirksgericht Meilen habe aber Schenkung angenommen, und die Klage abgewiesen. Das Urteil sei rechtskräftig geworden. Eva berichtet weiter, der damalige Streit sei entstanden, weil Adam ihr Verlöbnis aufgelöst habe, um Bea zu heiraten. Nun habe sie, Eva, entschlossen, die Schenkung wegen Verlöbnisauflösung zurück zu verlangen. Wie sie wisse, habe Adam mit ihrem Geld sein "Traumauto" tatsächlich gekauft. Inzwischen wohne Adam in Hinwil.

Wie beraten Sie Eva?

Fall 2

Mit Beschluss vom 26. Februar 2008 wurde anlässlich der Generalversammlung der nicht anwesende Hans (wohnhaf in Zollikon) aus dem Schachverein Zürichsee, Zürich, als Mitglied ausgeschlossen. Der Verein stützte sich auf eine statutarische Bestimmung, wonach der Ausschluß möglich sei, *"wenn ein Mitglied gegen den Geist des Schachspiels wiederholt verstosse."* Im eingeschriebenen Brief vom 27. Februar 2008 des Vereinspräsidenten, der Hans am 29. Februar 2008 zugestellt wurde, stand zu lesen, er habe *"wiederholt gegen den Geist des Schachspiels wiederholt verstoßen."*

Hans will den Ausschluss nicht auf sich sitzen lassen. Er will klagen.

1. Frage: *Wie würde ein zweckmässiges Rechtsbegehren lauten?*
2. Frage: *Bis wann müsste eine Klage erhoben werden?*
3. Frage: *Was müssten Sie allenfalls noch von Hans wissen, um die Frage, ob eine Klage Erfolgchancen hätte, genau beantworten zu können?*

Fall 3

Wilhelm kommt heute zu Ihnen und berichtet, ihm sei am 19. März 2008 ein normaler Zahlungsbefehl zugestellt worden. Für die entsprechende Forderung, die er teilweise wegen einer Verrechnungsmöglichkeit bestreite, habe die Gläubigerin ein Faustpfand. Sie habe jedoch nicht auf Pfandverwertung betrieben. Wilhelm will wissen, was am besten vorzukehren sei.

Wie beraten Sie Wilhelm?

Gesetze: Gesetzesausgabe GAUCH (ZGB und OR mit Nebengesetzen), ZPO ZH, GVG ZH; SchKG.