

Serie 35

35/01

Schriftliche Anwaltsprüfung

FALL 1

A.

1. Hans und Peter, je wohnhaft in Zürich, halten je 50 der total 100 Aktien der von ihnen vor kurzem gegründeten H&P AG, Zürich. Sie sind überdies je Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift der H&P AG.

Bis vor der Gründung der H&P AG waren Hans und Peter je an anderen Aktiengesellschaften beteiligt. Sie beide haben damals im Zusammenhang mit dem Ausscheiden als Beteiligte an jenen Unternehmungen schlechte Erfahrungen gemacht. Es kam in jenem Zusammenhang zu hässlichen prozessualen Auseinandersetzungen, insbesondere auch mit Erben ihrer damaligen bzw. früheren Partner.

2. Vor diesem Hintergrund wollten sie es „dieses Mal“ gescheiter machen und sicherstellen, dass im Fall des Todes eines von ihnen der andere (überlebende) Partner 51% und damit die Mehrheit der Aktien der H&P AG erlangt und des weitern, dass die Erben eines verstorbenen Partners die Aktien zu einem fairen Preis an den überlebenden Partner verkaufen können. Sie haben daher ihren Treuhänder beauftragt, einen entsprechenden „Gesellschaftervertrag“ aufzusetzen, worauf dieser ihnen einen Vorschlag gemäss Beilage 1 unterbreitete.
3. Nun kommt Hans zu Ihnen und will bezüglich Ziff. 4 dieses Gesellschaftervertrages von Ihnen wissen:
 - (i) Sind Ziff. 4 (a) und (b) klar durchsetzbar?
 - (ii) Falls Sie Probleme sehen, worin bestehen diese und welche andere Lösungen oder Lösungen schlagen Sie vor?

B.

4. Nehmen wir an, der Gesellschaftervertrag sei so, wie vom Treuhänder vorgeschlagen von Hans und Peter unterzeichnet worden. Leider ist Hans an den Folgen eines Verkehrsunfalles ca. 5 Jahre nach Unterzeichnung des Gesellschaftervertrags verstorben. Die Erben des Hans haben Peter kurz nach dem Tod des Hans eine Aktie ausgehändigt. Auch die im Gesellschaftervertrag vorgesehene Bewertung der H&P AG hat stattgefunden und kam zu einem Wert der sich im Nachlass des Hans befindlichen noch 49 Aktien der H&P AG von CHF 500'000.-.
5. Als die Erben des Hans (Witwe und zwei mündige Kinder) Peter aufforderten, ihnen die 49% der Aktien zum Preis von CHF 500'000.- abzukaufen, lehnte dies Peter strikte ab; er „denke nicht daran“.
6. Jetzt kommen die drei Erben des Hans zu Ihnen und wollen von Ihnen wissen:
 - (i) Wer könnte bzw. müsste Peter einklagen und wo?
 - (ii) Nach welchen Bestimmungen würde das entsprechende Verfahren durchgeführt?
 - (iii) Wie müsste das Rechtsbegehren lauten? (Bitte Rechtsbegehren ausformulieren).
 - (iv) Wie beurteilen Sie die Erfolgchancen einer Klage? (Bitte Argumente pro und contra anführen).
 - (v) Welche Rechtsmittel stünden der unterliegenden Partei zur Verfügung?

FALL 2

A.

1. Die in Vaduz, Fürstentum Liechtenstein, domizilierte Kühlhaus AG ist daran, am Stadtrand von Winterthur ein grösseres Kühlhaus auf einer in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaft zu bauen. Im Zusammenhang mit diesem Projekt hat sie u.a. die in Feldkirch (Österreich) domizilierte Konstruktions GmbH mit der Herstellung, Lieferung und Einbau von Kühltüren und in den Wänden des Kühlhauses einzubauenden Isolationsplatten beauftragt.
2. Der von beiden Parteien unterzeichnete Vertrag enthält eine Rechtswahl zugunsten des materiellen österreichischen Rechts. Der Vertrag enthält überdies auch eine dem materiellen österreichischen Recht entsprechende Klausel folgenden Inhalts: „Sämtliche Waren bleiben bis zur vollständigen Bezahlung aller Rechnungen alleiniges Eigentum der Konstruktions GmbH“.
3. Im Herbst 2008 trafen die ersten Lieferungen der Konstruktions GmbH auf dem Areal der Kühlhaus AG in Winterthur ein. Noch im November 2008 begann die Konstruktions GmbH mit ihren Leuten mit den Montagearbeiten. Die Konstruktions GmbH stellt wie vereinbart 14-täglich Rechnung. Die Rechnungen wurden anfänglich auch prompt bezahlt.
4. Die per Mitte Januar 2009 fällig gewordene Rechnung wurde mit erheblicher Verzögerung und die am 31. Januar 2009 gestellte Rechnung überhaupt nicht mehr bezahlt. Als bis zum 26. Februar 2009 noch immer keine Rechnung bezahlt wurde, stellte die Konstruktions GmbH ihre Montagetätigkeit Ende Februar und vor Fertigstellung ihres Bauteiles ein. Als die Konstruktions GmbH die Baustelle verliess, waren erbrachte Lieferungen und Leistungen im Umfang von über CHF 1 Mio. offen. Überdies befanden sich auf dem Gelände noch eine grössere Zahl von massgefertigten Kühltüren und Isolationselementen im Wert von ca. CHF 500'000.-
5. Die Verhandlungen zwischen den Parteien verliefen ebenso zäh wie ergebnislos. Heute kommt der Geschäftsführer der Konstruktions GmbH zu Ihnen und beauftragt

Sie mit der Wahrung der Interessen der Konstruktions GmbH. Er will von Ihnen insbesondere wissen:

- (i) Was kann in der Schweiz zur Wahrung der Interessen der Konstruktions GmbH unternommen werden?
- (ii) Falls überhaupt etwas, welche Schritte wären unter Würdigung aller Umstände und wo einzuleiten (bitte genau beschreiben wo Sie welche Anträge stellen)?
- (iii) Sehen Sie eine Möglichkeit, die Kühlhaus AG für die ausstehenden Rechnungsbeträge in der Schweiz einzuklagen und wenn überhaupt, wo und bei welchem Gericht bzw. allenfalls bei welchen Gerichten?

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

Beilagen:

- Gesellschaftervertrag (Auszug)

Gesetzestexte: OR und ZGB (je Ausgabe Peter Gauch), ZPO, GVG, BGG sowie Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit

Gesellschaftervertrag (Auszug)

1. Hans X und Peter Y, beide wohnhaft in Zürich (nachfolgend Partner), sind je mit 50% an der H&P AG beteiligt. Sie sind auch je Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift.
2. Die Partner fassen ihre Beschlüsse sowohl als Aktionäre wie auch als Verwaltungsräte einstimmig.
3. Die Aufnahme neuer Aktionäre
4. Tod eines Partners
 - (a) Beim Tod eines der beiden Partners hat der überlebende Partner Anspruch auf entschädigungslose Übereignung einer Aktie.
 - (b) Beim Tod eines Partners muss der überlebende Partner den Erben des verstorbenen Partners auf deren Wunsch die 49 Aktien abkaufen. Der Preis für diese 49 Aktien ist, sofern sich die Parteien nicht einigen, von der ZKB festzulegen.
5. Kommt es zum Streit, so soll ein Schiedsgericht (3 Schiedsrichter) die Sache endgültig entscheiden.

sig. Hans X.

sig. Peter Y.

Marcel Bopp ist am 23. April 2005 in Männedorf im Haus, in dem er die letzten 60 Jahre gewohnt hat, verstorben. Er wurde 85 Jahre alt. Er hinterliess seine Ehefrau Marianne (Jahrgang 1919), seine Söhne Karl (Wohnsitz in Männedorf, Jahrgang 1949) und Ottmar (Wohnsitz in Horgen, Jahrgang 1957) sowie seine Enkelin Susanne Grande (Wohnsitz in Genf, Jahrgang 1978), Tochter von Marcells vorverstorbenen Tochter Clara. Clara war im Februar 2003 verstorben, nur wenige Monate nachdem bereits ihr Ehemann tödlich verunglückt war.

Marcel war ein Unternehmer und Familienvater von "altem Schrot und Korn". Er führte "mit eiserner Hand", worunter insbesondere seine Kinder litten. Aufgrund seiner Alzheimer Krankheit, die allerdings erst Ende 2003 diagnostiziert wurde, verminderten sich seine geistigen Fähigkeiten ab Anfang 2000 schrittweise.

Marcel führte ein Bauunternehmen, die Bopp AG mit Sitz in Männedorf. Marcel war Verwaltungsratspräsident, Karl und Ottmar Mitglieder des Verwaltungsrats, alle mit Einzelunterschrift. Faktisch wurden alle wesentlichen Entscheide von Marcel getroffen. Von den 500 Namenaktien à nom. CHF 1'000.- waren 498 im Eigentum von Marcel. Karl und Otto hielten je eine so genannte Pflichtaktie. Das operative Geschäft wurde weitgehend vom Buchhalter René Hauser und dem technischen Leiter Carlo Scolari geführt. René Hauser hat nicht nur die Buchhaltung der Bopp AG, sondern auch die privaten Buchhaltungen von Marcel, Karl und Ottmar geführt. Damit war nur logisch, dass er nach dem Tod von Marcel auch die Nachlassbuchhaltung führte.

Marcel war sehr erfolgreich und hat im Laufe der Jahre ein Liegenschaftenportfolio im Wert von rund CHF 20 Mio erwerben können. Die Liegenschaften hielt er im Rahmen seiner Einzelfirma "Marcel Bopp Immobilien" ("MBI").

Eigentlich hätte Karl als dipl. Bauleiter das väterliche Geschäft übernehmen sollen, was aufgrund einer unheilbaren Nervenkrankheit aber unmöglich wurde. Seit dem Tod des Vaters hat sich sein Gesundheitszustand nochmals stark verschlechtert. Ottmar, der vom Baugeschäft ursprünglich wenig verstand, hat sich daher nolens volens ins Geschäft eingearbeitet.

Am Montag, 16. Juni 2003, haben Marcel und Marianne einerseits, Karl, Ottmar und Susanne anderseits, im Notariat Meilen vor dem Notar und den Zeugen den beiliegenden Erbvertrag unterzeichnet. Sowohl beim Notar wie beim eingesetzten Willensvollstrecker, RA Dr. Ruedi Rahm, handelt es sich um enge persönliche Freunde von René Hauser; beide Freunde haben René Hauser auch bei der Redaktion des Erbvertrages tatkräftig unterstützt. Ottmar hat Karl und Susanne mit E-Mail vom Pfingstmontag, 9. Juni 2003, zum Notariatstermin eingeladen. Er hat ihnen unterbreitet, er habe alles mit Vater besprochen, "der wolle das so", und man müsse schnell unterzeichnen, bevor Vater plötzlich seine Meinung wieder ändere. Im Vertrauen auf Ottmars Rechtschaffenheit und im Wissen um Vaters Starrsinn haben Karl und Susanne unterzeichnet, auch wenn im Notariat eine seltsame Stimmung vorherrschte und der Notar nichts erklärt hat. Bei der Unterzeichnung des Erbvertrags wurde kaum ein Wort gesprochen.

Am selben Tag hat beim Notariat Meilen eine ausserordentliche Generalversammlung der Bopp AG stattgefunden, an welcher die Aktienstückelung geändert wurde. Neu hielt Marcel 1'000 Namenaktien à CHF 100.- und 398 Namenaktien à 1'000.-, Karl und Ottmar hielten nach wie vor je eine Namenaktie à 1'000.-. Karl wurde weder zu dieser ausserordentlichen Generalversammlung eingeladen noch hat er daran teilgenommen.

Am 21. Oktober 2005 hat RA Dr. Rahm das von René Hauser vorbereitete Nachlassinventar unterzeichnet und den Erben versandt. Am 12. April 2006, 9. Mai 2007 und 26. März 2008 hat Dr. Rahm jeweils an der Generalversammlung der Bopp AG teilgenommen, ohne sich zu Wort zu melden. Ansonsten hat Dr. Rahm im Zusammenhang mit dem Nachlass nichts unternommen; insbesondere hat er keinerlei Steuerunterlagen zusammengestellt (diesbezügliche Anfragen von Karl und Susanne hat er an René Hauser weitergeleitet), den Brief von Susanne mit einigen Fragen zu den weiteren Schritten hat er ebenso wenig beantwortet wie den Antrag von Karl, an seiner Stelle den fachkundigen Heinz Strehle in den Verwaltungsrat der Bopp AG zu wählen.

Am 17. Juni 2008 hat Susanne bei Ihnen vorgesprochen um sich zu erkundigen, ob im Nachlass ihres Grossvaters nicht irgendetwas gemacht werden müsse. Auf ihr Nachfragen erklärt sie Ihnen, als einzige Enkelin habe sie ein ausgezeichnetes Verhältnis zu ihrem Grossvater gehabt. Sie sei die "Prinzessin" gewesen. Sie habe ihren Grossvater auch einmal auf ein Testament angesprochen (weil sie das dazumal in der Schule besprochen hätten); darauf habe er geantwortet, nachdem er seine Kinder sowieso gleich berechtigen wolle, brauche er kein Testament - zudem sollten sich seine Kinder "selbst die Köpfe einschlagen".

Aufgrund Ihrer Beratung möchte Susanne nicht mehr an den Erbvertrag gebunden sein.

FRAGE 1:

Was für Überlegungen haben Sie angestellt? Wie beurteilen Sie die materiell-rechtlichen Möglichkeiten von Susanne?

Die Gespräche mit Ottmar und Karl führten nicht weiter. Karl anerkennt den Wunsch von Susanne und ist einverstanden, den Erbvertrag nicht anzuwenden. Ottmar besteht jedoch auf der Durchsetzung des Erbvertrags. Auf entsprechende Frage sagt Marianne, sie wolle mit dem Ganzen nichts zu tun haben und insbesondere nicht an irgendeinem Verfahren teilnehmen müssen.

FRAGE 2:

Was unternehmen Sie prozessual? Wie ist die Situation von Marianne? Erläutern Sie bitte in wenigen Worten das Verfahren inklusive Rechtsmittel und zeigen Sie das finanzielle Risiko im Fall des Prozessverlustes auf.

Ihre Klientin hat Gerüchte vernommen, wonach Ottmar alles unternehmen will, nichts am Status Quo zu verändern. Sie glaubt auch, dass Dr. Rahm mit Ottmar zusammenspannt und daher bewusst inaktiv bleiben wird.

FRAGE 3:

Können Sie etwas gegen Dr. Rahm unternehmen und wenn ja, wie und wo?

II. Fall

Xaver Hiller, nach deutschem Recht rechtsgültig ernannter Konkursverwalter im Konkurs der Beta GmbH mit Sitz in München¹, hat eine an sich unbestrittene Forderung der Beta GmbH im Betrag von EUR 300'000.- gegen die Alpha AG mit Sitz in Zürich, über welche ebenfalls der Konkurs eröffnet wurde (ordentliches Verfahren), eingegeben. Franz Huber, der zuständige Konkursverwalter der Alpha AG ist mit Kollokationsverfügung vom 15. April 2009 nicht auf die Forderung von Xaver Hiller eingetreten und hat die Forderung im Kollokationsplan als abgewiesene Forderung vermerkt. Der Kollokationsplan wurde am 19. Mai 2009 aufgelegt.

FRAGE 4:

Wie wehrt sich Xaver Hiller gegen den Entscheid von Franz Huber?

Die in Frage 4 ergriffene Massnahme erweist sich nicht als erfolgreich und wird rechtskräftig abgewiesen.

FRAGE 5:

Was muss Xaver Hiller tun, um die Forderung im Konkurs der Alpha AG doch noch geltend machen zu können?

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben und muss der Prüfung beigelegt werden.
Gesetze: OR, ZGB, SchKG, IPRG, LugÜ, GestG, ZPO, GVG, BGG, AnwGebT, GerGebT

¹ Im Rahmen dieser Prüfung können Sie davon ausgehen, dass der deutsche Konkursverwalter die selben Rechte und Kompetenzen hat, wie ein Schweizer Konkursverwalter.

BEILAGE 1

Öffentliche Urkunde

betreffend

Erbvertrag

- Urkundsparteien: Herr Marcel Bopp, geb. 1920
Frau Marianne Bopp, geb. 1919
beide verh., whft. Männedorf
als Erblasser
- Herr Karl Bopp, geb. 1949, whft. Männedorf
Herr Ottmar Bopp, geb. 1957, whft. Horgen
Frau Susanne Grande, geb. 1978, whft. Genf
als Erben
- Urkundsperson: Notar Urs Meier, geb. 1944, von Gersau
Notariat Meilen
- Zeugen: Frau Berta Keller, geb. 1970, von Stäfa, whft. Männedorf
Herr Hans Müller, geb. 1968, von Zug, whft. Männedorf

1. Sämtliche bisherigen Verfügungen der beiden Erblasser werden hiermit aufgehoben.
2. Gemäss Ehevertrag vom 13.09.1947 stehen die Erblasser unter dem Güterstand der Gütertrennung. Derselbe wird beibehalten.
3. Herr Marcel Bopp verzichtet hiermit beim Tode seiner Ehefrau Marianne Bopp auf die Ausrichtung des Erbteiles und bestimmt, dass der gesamte Nachlass auf die gemeinsamen Nachkommen bzw. deren Nachkommen zu gleichen Teilen übergehen soll (Art. 457 ZGB), unter Vorbehalt der nachfolgenden Verfügung.

Zu Gunsten von Herrn Marcel Bopp ist im elterlichen Haus in Männedorf das lebenslängliche, unentgeltliche Wohnrecht im Rahmen des Erbgangs im Grundbuch einzutragen.
4. Frau Marianne Bopp verzichtet hiermit beim Tode ihres Ehemanns Marcel Bopp auf die Ausrichtung des Erbteiles und bestimmt, dass der gesamte Nachlass auf die gemeinsamen Nachkommen bzw. deren Nachkommen zu gleichen Teilen übergehen soll (Art. 457 ZGB).

5. Die Aktien der Bopp AG sind wie folgt auf die Erben aufzuteilen:

An Karl Bopp:	150 Namenaktien	à CHF	1'000.-
	166 Namenaktien	à CHF	100.-
An Ottmar Bopp:	100 Namenaktien	à CHF	1'000.-
	667 Namenaktien	à CHF	100.-
An Susanna Grande:	150 Namenaktien	à CHF	1'000.-
	167 Namenaktien	à CHF	100.-

6. In die Neue Immobilien AG, Männedorf (neu zu gründen mit einem Aktienkapital von CHF 100'000.-) sind sämtliche Grundstücke einzubringen, welche im Eigentum der Einzelfirma Marcel Bopp Immobilien stehen und über welche nachstehend nicht anderweitig verfügt wird. Die Erben verpflichten sich, diese Gesellschaft zu gründen, sofern dies nicht schon erfolgt ist.

Die Aktien sind im gleichen Verhältnis auf die Erben aufzuteilen, d.h.:

33 Namenaktien à 100.- und 30 Namenaktien à 1'000.- auf Karl Bopp; 133 Namenaktien à 100.- und 20 Namenaktien à 1'000.- auf Ottmar Bopp und 34 Namenaktien à 100.- und 30 Namenaktien à 1'000.- auf Susanne Grande.

7. Die Parteien stellen fest, dass der Wert der zugeteilten Aktien gleich ist und somit keine Ausgleichung vorzunehmen ist.
8. Die von Karl Bopp bewohnte Wohnung in Männedorf im Wert von CHF 1,5 Mio. wird beim Tode von Marcel Bopp auf den Sohn Karl übertragen.
9. Das von Ottmar Bopp bewohnte Haus in Horgen im Wert von CHF 2 Mio. wird beim Tode von Marcel Bopp auf den Sohn Ottmar übertragen.
10. Das Haus in Zumikon im Wert von CHF 3,5 Mio., wo Susanne Grande aufgewachsen ist, wird beim Tode von Marcel Bopp auf seine Enkelin Susanne Grande übertragen.
11. Die vorerwähnten Stockwerkanteil bzw. Parzellen werden zum festgelegten Wert übertragen. Die unterschiedlichen Anrechnungswerte sind gegenseitig auszugleichen.
12. Die Erbvorbezüge von Clara Grande im Betrage von CHF 361'357.- per 31.12.2002 sind bei der Teilung auszugleichen.
13. Dieser Erbvertrag wird 6-fach ausgefertigt und unterzeichnet, je ein Exemplar zuhanden der Beteiligten und der Urkundsperson.

14. Als Willensvollstrecker wird Herr RA Dr. Ruedi Rahm, 8001 Zürich, im Sinne von Art. 517 ff. ZGB eingesetzt.

Der vorliegende Vertrag wird durch die Urkundsperson auf Grund der gleichzeitigen Willenserklärungen der Vertragsschliessenden aufgesetzt und den Urkundsparteien zu lesen gegeben.

Unmittelbar anschliessend wird der Vertrag durch die Urkundsperson datiert und durch die beiden eingangs genannten Personen als Zeugen und von den Vertragsschliessenden und der Urkundsperson unterschrieben.

Meilen, 16. Juni 2003

[Unterschriften der Urkundsparteien]

Die Urkundsperson:

Notar Urs Meier

Zeugenbescheinigung

Die unterzeichneten Zeugen bescheinigen im Sinne von Art. 512 ZGB:

1. Die Vertragsschliessenden haben die vorliegende Urkunde nach deren Datierung durch die Urkundsperson vor uns und dem beurkundenden Notar unterschrieben.
2. Unmittelbar nachher haben die Vertragsschliessenden vor uns und vor der Urkundsperson erklärt, dass sie die Urkunde selbst gelesen haben und dass sie ihren übereinstimmenden Willen erhalte, d.h. den von ihnen abgeschlossenen Erbvertrag.
3. Nach unserer Wahrnehmung befanden sich die Vertragsschliessenden dabei im Zustande der vollen Verfügungsfähigkeit.

Meilen, 16. Juni 2003

[amtliche Beglaubigungen, Unterschrift Zeugen]

Schriftliche Anwaltsprüfung

Fall I

Max (Zürich) gewährte **Corinne** (Meilen) am 23. September 2007 ein Darlehen über CHF 200'000.--, faustpfandgesichert durch zwei Inhaberschuldbriefe über je CHF 110'000.--. Gemäss dem von beiden Parteien unterschriebenen Vertrag verpflichtete sich **Corinne** zur Rückzahlung des Darlehens "spätestens am 23. September 2008". Im Vertrag (Ziff. 4) hiess es ferner: *"Nach Tilgung der Darlehensschuld sind die zwei als Faustpfand gegebenen Inhaberschuldbriefe über je CHF 110'000.-- unverzüglich auszuhändigen."*

Corinne zahlte das Darlehen nicht rechtzeitig zurück. **Max** kommt zu Ihnen und bittet Sie, ein Rechtsöffnungsgesuch für ihn zu stellen, denn **Corinne** habe gegen die von ihm am 1. Dezember 2008 eingeleitete Betreibung Rechtsvorschlag erhoben.

*Hätte ein Rechtsöffnungsgesuch wirklich Aussicht auf Erfolg? Begründen Sie kon-
zis Ihre Antwort!*

Fall II

Mehrina hatte einen Teil ihres Vermögens der **Bank**, Zürich, zur Verwaltung anvertraut. Daraus ergab sich ein Verlust von CHF 300'000.--. **Mehrina** verklagte die Bank vor dem Zürcher Handelsgericht auf Verurteilung zur Zahlung von CHF 300'000.--. Sie liess vortragen, sie habe der **Bank** eine Verwaltungsvollmacht erteilt und auf dem Formular handschriftlich vermerkt, die **Bank** dürfe nicht in US-amerikanische Aktien investieren, was **Mehrina** zudem dem für sie zuständigen Vermögensverwalter **Heinz Shifty** mehrmals mündlich gesagt habe. Trotzdem habe **Shifty** amerikanische IT-Aktien gekauft, und fünf Monate später sei die IT-Firma "Konkurs gegangen". Die **Bank** hafte für den Schaden von CHF 300'000.

In der Klageantwort liess die **Bank** vortragen, auf der Verwaltungsvollmacht (die sie freiwillig ediert) fehle jeglicher handschriftlicher Vermerk. Auch habe **Mehrina** nicht innerhalb von 30 Tagen gegen einen Depotauszug reklamiert, auf welchem die amerikanischen Aktien ersichtlich seien, weshalb sie die Anschaffung nachträglich genehmigt habe.

Das Handelsgericht wies die Klage ab. Das Bundesgericht wies am 23. September 2008 die von **Mehrina** dagegen erhobene Zivilbeschwerde ab. Es schützte die vorinstanzliche Argumentation, wonach (1) aus der Verwaltungsvollmacht keine Einschränkung ersichtlich sei, (2) der Zeuge **Shifty** glaubwürdig ausgesagt habe, **Mehrina** habe ihm nie mündlich untersagt, amerikanische Aktien zu kaufen; (3) die Anschaffung sei vom Sinn und Wortlaut der Verwaltungsvollmacht gedeckt gewesen.

Vor 3 Wochen hat **Mehrina** von **Hawkeye**, einem anderen Angestellten der **Bank**, erfahren, wie er zugesehen habe, wie **Shifty** die ursprüngliche Verwaltungsvollmacht Mehrinas mit dem handschriftlichen Vermerk, wonach keine amerikanischen Papiere anzuschaffen seien, beseitigt und damit die von der **Bank** im Prozess eingereichte Urkunde gefälscht habe.

Mehrina will von Ihnen wissen, ob sie über durchsetzbare Rechte verfüge.

*Wie beraten Sie **Mehrina** konzis? Falls Sie die Einleitung eines Prozesses empfehlen, formulieren Sie das Rechtsbegehren!*

Fall III

Der am 13. Januar 1979 in Buenos Aires geborene **Reto** (Küsnacht) kaufte am 3. Januar 2007 von **Dieter** (Meilen) ein Occasionsauto. Zwei Wochen später stellte **Reto** fest, dass etwas am Motor nicht stimme; er verklagte **Dieter** in der Folge auf Wandelung des Kaufvertrages. Die Klage wurde am 6. April 2008 vom Bezirksgericht Meilen abgewiesen. Das Urteil erwuchs in Rechtskraft. Am 1. Juni 2009 erfuhr **Reto** von den Zwillingen **Alfred** und **Beat**, dass **Dieter** sich ihnen gegenüber an einer "feucht-fröhlichen" Party am 31. Dezember 2006 gerühmt hatte, den Tachometer des Occasionsautos „zurückgestellt“ zu haben. **Reto** sucht Sie auf und will wissen, ob er über prozessual durchsetzbare Rechte verfüge.

*Wie beraten Sie **Reto** konzis? Falls Sie die Einleitung eines Prozesses empfehlen, formulieren Sie das Rechtsbegehren!*

ALLGEMEINE HINWEISE:

Vermeiden Sie unnötige Wiederholungen des Sachverhalts sowie "lehrbuchartige" Rechtsausführungen und konzentrieren Sie sich auf die Erkennung von Problemen, welche für die Interessen Ihrer Klientschaft von Relevanz sein dürfte, und ihre konzise rechtliche Analyse.

Achten Sie auf einen klaren Aufbau Ihrer Überlegungen und halten Sie diese klientenfreundlich. Die Präsentation in Briefform ist *nicht* nötig.

Gesetze: Gesetzesausgabe GAUCH, ZPO ZH, GVG ZH, SchKG, BGG
--

Schriftliche Anwaltsprüfung

Teil I.

Sachverhalt

1.

Die Z AG mit Sitz in Kloten ist eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der ST AG mit Sitz in Stockholm und wurde von der letzteren im Jahr 1998 gegründet. Die Z AG hält verschiedene Flugzeuge und führt für Geschäftskunden Flüge in Europa durch.

Die St AG hat seit vielen Jahren engere Geschäftsbeziehungen mit der Loyds Bank, Luxemburg (nachstehend: die Bank). Im Jahre 2000 erhielt die Z AG von dieser Bank mehrere Darlehen mit einem Gesamtbetrag von 4 Mio €. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2001 beruhigte die ST AG die Bank hinsichtlich der (heiklen) finanziellen Lage ihrer Tochtergesellschaft. Sie bestätigte in diesem Schreiben, dass es sich bei der Z AG um eine 100 %-ige Tochtergesellschaft handle. Die St AG sicherte weiter zu, dass sie die Geschäftsführung der Z AG überwachen werde, und garantierte, dass diese jederzeit in der Lage sei, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Nachdem die Bank diese Zusicherungen erhalten hatte, verlängerte sie die der Z AG gewährten (jederzeit und sofort kündbaren) Kredite.

2.

Am 17. März 2002 verkaufte die St AG der Handels AG mit Sitz in Erlenbach sämtliche Aktien ihrer Tochtergesellschaft. Diese änderte hierauf ihren Firmennamen in Flight SA. Nachdem die Bank von diesem Kauf erfahren hatte, verlangte sie mit Schreiben vom 9. Juni 2002 von der Flight SA die umgehende Rückzahlung der Darlehen. Die Flight SA antwortete, dass es ihr aufgrund ihrer finanziellen Lage nicht möglich sei, die Darlehen unverzüglich zurückzuzahlen und schlug die Rückzahlung

in Raten vor. Die Bank lehnte die Ratenzahlung ab, verlangte weiter die sofortige Rückzahlung und wandte sich an die St AG.

3.

Die offenen Darlehen beliefen sich zu jenem Zeitpunkt auf € 1'700'000.- zuzüglich Darlehenszins von Fr. 78'000.--. Am 5. Oktober 2002 zahlte die St AG der Bank den Betrag von Fr. 1'778'000.-- auf Rechnung der Darlehensnehmerin zurück. Mit Schreiben vom 19. Oktober 2002 an die Flight AG teilte die St AG dieser mit, sie habe beschlossen, die Bank zu befriedigen, um ihre guten Beziehungen mit dieser nicht zu gefährden. Es handle sich jedoch nur um eine zeitlich beschränkte Lösung und ihr Anwalt in der Schweiz werde mit der Flight SA Kontakt aufnehmen und dieser Anweisungen betreffend die Rückerstattung des geschuldeten Darlehens nebst Zinsen erteilen.

4.

Mit Schreiben vom 25. November 2002 mahnte der Anwalt der St AG die Flight SA und forderte diese auf, der St AG den Betrag von Fr. 1'778'000.-- bis zum 30. November 2002 zurückzuerstatten. Die Flight AG bestritt, gegenüber der Muttergesellschaft irgendeine Schuld zu haben.

5.

- I. Sie sind Anwalt der St AG. Legen Sie in einem Exposé für Ihre Klientin umfassend die Rechtslage dar, inkl. "Schwachstellen" und Risiken.
- II. Es kommt anfangs 2008 zur Klageeinleitung. Welches Gericht ist zuständig. Sie stellen welche Anträge ?
- III. Welche Rechtsmittel stehen der Klägerschaft zur Verfügung ?

Teil II.

In der Klageantwort führt die Gegenpartei aus, sie (d.h. die Gegenpartei) habe erfahren, dass die Klägerin bereits im Dezember 2007 die geltend gemachten Ansprüche rechtsgültig an die Thurgauer Kantonalbank (TKB) abgetreten habe. Ihre Klientin orientiert sie hierauf, dass dies zutreffe und die Forderung fiduziarisch an eine TKB abgetreten habe. Mit der TKB sei jedoch vereinbart worden, die Abtretung der Flight AG nicht anzuzeigen und dass der (bei Abtretung) bevorstehende Prozess von der St AG in eigenem Namen und auf eigenes Risiko geführt werden soll. Was ist von der Einrede der Gegenpartei zu halten?

Falls Sie im Lauf der Prüfung auf die Anwendbarkeit ausländischen Rechts schliessen, wenden sie entsprechend Art. 16 Abs. 2 IPRG ersatzweise schweizerisches Recht an.

Beilagen

ZGB/OR, GestG, IPRG, BGG, GVG, ZPO

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

10.6.2009/FR

35/05

Schriftliche Anwaltsprüfung

I. SACHVERHALT

1. Die Botanik AG mit Sitz in Thalwil ist ein auf den Verkauf von Bäumen und Pflanzen sowie auf die Gestaltung von Gärten und Parkanlagen spezialisiertes Unternehmen. Am 2. April 2006 wandte sie sich mit einem Faxschreiben an die Baumschule Natura GmbH, die ihren Sitz in Krefeld, Deutschland, hat, und bat diese um ein Angebot für die Lieferung von diversen Pflanzen und Bäumen (vgl. Beilage 1).
2. Die Natura GmbH unterbreitete der Botanik AG per Telefax am 8. April 2006 ein entsprechendes Angebot und verwies darin auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen (Beilage 2; vgl. den Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Beilage 3). Die Botanik AG faxte das Faxschreiben der Natura GmbH gleichentags zurück mit einem handschriftlichen Vermerk, dass sie der Natura GmbH den Auftrag erteile (vgl. Beilage 4). Als Liefertermin wurde der 17. April 2006 vereinbart.
3. In der Folge beauftragte die Natura GmbH die Spediteurin Flink & Co. AG mit Sitz in Basel mit dem Transport der bestellten Pflanzen und Bäume. Ein schriftlicher Vertrag wurde nicht abgeschlossen.
4. Die Flink & Co. AG führte den Transport am 17. April 2006 mit insgesamt 4 Lieferwagen aus. Bei der Kontrolle der Zollpapiere am Zollübergang in Basel teilten die Zollbeamten den vier Fahrern der Flink & Co. AG mit, dass es sich bei den geladenen Vogelkirschenbäumen (botanisch: *Prunus avium*) nicht um zollfreies Ziergehölze, wie dies auf den Zollpapieren aufgeführt ist, sondern um Steinobst handle, dessen Einfuhr der Zollsteuer unterliege. Die Eidgenössische Zollverwaltung werde diese Feststellung noch schriftlich bestätigen.
5. Bei der Weiterfahrt verursachte einer der Fahrer einen Verkehrsunfall. Wegen überhöhter Geschwindigkeit kippte sein Lieferwagen in einer Kurve um. Während die anderen Lieferwagen ihre Ware vereinbarungsgemäss am 17. April 2006

abends bei der Botanik AG ablieferten, musste die Ware des umgekippten Lieferwagens zuerst umgeladen werden. Sie wurde deshalb erst am 18. April 2006 ausgeliefert.

6. Am 20. April 2006 stellte die Natura GmbH Rechnung für die gelieferten Bäume und Pflanzen sowie für die Frachtkosten und die Erstellung der Exportpapiere in der Höhe von insgesamt EUR 89'392.00. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass sie für die unerwarteterweise erhobenen Zollkosten separat Rechnung stelle. Die Botanik AG überwies die Zahlung für die Bäume und die Pflanzen, lehnte aber die Bezahlung der Frachtkosten, der Verzollung und der Erstellung der Exportpapiere ab, weil diese Kosten ihrer Ansicht nach von der Natura GmbH zu tragen seien.
7. Am 27. Juni 2006 teilte die Zollkreisdirektion Basel der Flink & Co. AG mit, dass es sich bei den fraglichen Bäumen nach durchgeführter Prüfung durch Experten um Steinobst und nicht um Ziergehölze handle. Die Einfuhr sei deshalb zu verzollen (vgl. Beilage 5). Sie belastete der Flink & Co. AG direkt von deren Zollkonto den Betrag von CHF 47'000.00. Die Natura GmbH hat der Flink & Co. AG die Kosten zurückerstattet.
8. Die Natura GmbH führte mit der Botanik AG diverse Verhandlungen über die Frage, wer die Fracht- und Verzollungskosten, die Kosten zur Erstellung der Exportpapiere sowie die Zollkosten trägt. Die Parteien konnten sich bis heute nicht einigen.
9. Am 25. Mai 2009 teilte die Botanik AG der Natura GmbH mit, dass sie von der Baumschule Klein AG in Luzern, welcher die Botanik AG am 10. Juni 2006 einen Teil der Lieferung der Natura GmbH weiterverkauft hat, auf Minderung des Kaufpreises eingeklagt worden sei, weil die Pflanzen nicht richtig anwachsen würden. Sie sei jedoch der Ansicht, dass nicht sie, sondern die Natura GmbH für dieses Problem verantwortlich sei.
10. Der Geschäftsführer der Natura GmbH, Rolf Kessler, kommt zu Ihnen und bittet Sie um anwaltliche Beratung.

II. FRAGEN

- 1.1** Rolf Kessler bittet Sie zu beurteilen, ob die Natura GmbH die Botanik AG in der Schweiz für die ausstehenden Fracht- und Verzollungskosten, die Kosten für die Erstellung der Zollpapiere sowie für die Zollkosten einklagen kann und - unabhängig von Ihrer Beurteilung, ob die Botanik AG in der Schweiz einen Gerichtsstand hat - wie ein schweizerisches Gericht die Frage bei Anwendung des eigenen Rechtes materiell beurteilen würde. Geben Sie gestützt auf Ihre Analyse Rolf Kessler eine Empfehlung ab, ob er in der Schweiz klagen soll und begründen Sie dies.
- 1.2** Rolf Kessler möchte von Ihnen zudem wissen, wie und wo er Klage anheben müsste, wie das Rechtsbegehren aussehen würde, und sofern die Klage vor der ersten Instanz erfolglos bliebe, welche Rechtsmittel er ergreifen müsste.
- 1.3.** Rolf Kessler macht sich ausserdem Sorgen, dass er in das laufende Verfahren zwischen der Baumschule Klein AG und der Botanik AG einbezogen wird. Zu Recht? Welche Wirkungen hat diese Rechtsvorkehr?
- 2. Variante:** Im Prozess anerkennt die Botanik AG die Behauptung der Baumschule Klein AG, dass zum Zeitpunkt der Auslieferung der Pflanzen ein Mangel vorgelegen habe. Nun kommt der Geschäftsführer der Botanik AG, Fabian Muster, zu Ihnen und möchte wissen, ob die Botanik AG allenfalls Ansprüche in der Schweiz gegen die Natura GmbH und Flink & Co. AG geltend machen kann.
-

TELEFAX

An Natwa GmbH Von Botanik AG Thalwil
Kiefel 2.4.2006
Fax _____
Datum _____ Seiten _____ (inkl. Deckblatt)
Betrifft _____

- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> Zur Prüfung | <input type="checkbox"/> Auf Ihren Wunsch |
| <input checked="" type="checkbox"/> Zur Erledigung | <input type="checkbox"/> Zur Stellungnahme |
| <input type="checkbox"/> Zu Ihren Akten | <input type="checkbox"/> Zur Kenntnisnahme |
| <input type="checkbox"/> Zur Unterschrift | <input type="checkbox"/> Mit bestem Dank zurück |
| <input type="checkbox"/> Gemäss Telefon von | <input type="checkbox"/> Mit der Bitte um Rückgabe |
| <input type="checkbox"/> Gemäss Schreiben vom | <input type="checkbox"/> Bitte besprechen mit |
| <input type="checkbox"/> Gemäss Besprechung vom | <input type="checkbox"/> Bitte anrufen Tel. |
- Beilage(n): _____

Offiz. Brief

MITTEILUNG

S. j. D. an H.

Bitte schicken Sie uns nachfolgende Pflanzen
franko, Thalwil, 85600000 inkl. Zollgebühren

Von jeder Pflanze bitte ein Bild
per Mail an Hr. Mueli senden

Mit freundlichen Grüßen

Botanik AG

[Signature]

Emt: 24.03.2006
Rev. 02.04.2006

Definitive Pflanzenliste

Mengenrabatte abgezogen

Stück	Abk.	Pflanzenname	Stück pro m2 od. m1	Preis- gr.	Höhe Umfang	MR %	Stückpreis Euro	Total Euro
		Allee-bäume / Hochstämme						
60	PRAY Hal	Prunus avium 3 x verpflanzt, aus extra weitem Stand mit Drahtballierung			20/25		20.610002	
40	PRAY Hal	Prunus avium - Solitär-bäume 4 x verpflanzt, aus extra weitem Stand mit Drahtballierung			25/30			
10	PRAY Hal	Prunus avium - Solitär-bäume 5 x verpflanzt, aus extra weitem Stand mit Drahtballierung			30/35			
		Stammbüsche mehrtriebig						
50	PRAY Hal	Prunus avium - Solitär, mehrtriebig 3 x verpflanzt, mit Drahtballierung			350/400			
40	PRAY Hal	Prunus avium - Solitär, mehrtriebig 4 x verpflanzt, mit Drahtballierung			450/500			
60	SOJA	Gophora japonica - Solitär, mehrtriebig 4 x verpflanzt, mit Drahtballierung			350-400			
300	AmLa	Amelanchier lamarckii 3 x verpflanzt, mit Ballen, mit 5 - 7 Grundtrieben			150/200			
250	AmLa	Amelanchier lamarckii - Solitär, mehrtriebig 4 x verpflanzt, mit Drahtballierung			200/250			

Beilage 2

Natura GmbH
Wanderstrasse 10
51600 Krefeld
Deutschland

Botanik AG
Musterstrasse 8
8800 Thalwil

Angebot Nr. 34429	Kunden-Nr. 12/38216	Datum 8.04.2006	Seite 1
Ihre Anfrage vom 2.04.2006			
Pflanzenlieferung für Frühjahr 2006 inkl. Änderung vom 8.04.06			

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für Ihre Anfrage und überreichen Ihnen beiliegend unser Angebot. Unser Angebot ist freibleibend für die Pflanzensaison Frühjahr 2006. Den Zwischenverkauf behalten wir uns vor. Es gelten unsere allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Die Preise verstehen sich ab Natura GmbH, Krefeld.

Die angebotenen Pflanzen sind von bester Qualität und entsprechen den FLL-Güterbestimmungen (Forschungsgesellschaft Landschaftsentwicklung Landschaftsbau e.V.) in der jeweiligen neuesten Fassung.

Wir würden uns freuen, Ihren Auftrag zu erhalten.

Mit freundlichen Grüßen
Natura GmbH

Anlage
Angebot

Angebot Nr. 34429

Kunden-Nr. 12/38216 Datum 8.04.2006

Seite 2

Art. Nr.	Menge	Bezeichnung/Qualität/Grösse		Einzelpreis	EUR
20610002	60	PRUNUS AVIUM Hochstamm 3XV	20-25	80.00	4'800.00
20610943	40	PRUNUS AVIUM Sol Baum 5XV	24-30	150.00	6'000.00
20610256	10	PRUNUS AVIUM Sol Baum 5XV	30-35	300.00	3'000.00
20610900	50	PRUNUS AVIUM Solitär 3XV	350-400	190.00	9'500.00
20610903	40	PRUNUS AVIUM Solitär 4XV	450-500	350.00	14'000.00
22370509	60	SOPHORA JAPONICA	350-400	280.00	16'800.00
13980263	300	AMEALNCHIER LAMAR. Sol. 3XV	150-200	23.00	6'900.00
13982545	250	AMELANCHIER LAMAR. Sol. 4XV	200-250	63.00	15'750.00

76'750.00Weitere Kosten, die im Fall der
Lieferung berechnet werden:

10	Frachtkosten Krefeld (D) - Zürich (CH) bei ca. 10 LKW Frachtvolumen	1'500.00	15'000.00
	Einfuhrsteuer 2.4% vom Einfuhrwert (= Warenwert)		1'842.00
1	Verzollung an Schweizer Grenze Pauschal je Sendung ca.	110.00	2'100.00
1	Erstellung Exportpapiere und Pflanzen- schutzzeugnis je Sendung ca.	70.00	400.00

GESAMTBETRAG**89'392.00**

Innert 14 Tagen 2% Skonto, 30 Tage netto

Vorbehalt Kreditpr.

Bitte verwenden Sie bei Ihrer Baumpflanzung Schilfrohr- oder Tonkinmatten, um den Stamm ausreichend gegen die Sonne zu schützen. EUR 20.20 per Rolle, ab 10 Rollen EUR 19.20 (zzgl. MWST).

Die Lieferung bzw. Verladung der Pflanzen erfolgt gemäss unseren allgemeinen Geschäftsbedingungen (Hauptkatalog 2001), abrufbar auf unserer Internetseite. Auf Wunsch schicken wir Ihnen auch gerne ein Exemplar zu.

I. Allgemeines

1. Diese Bedingungen sind Bestandteil aller Lieferverträge, Vereinbarungen und Angebote. Sie gelten spätestens durch Auftragserteilung oder Annahme der Lieferung als anerkannt.
2. Abweichende Vereinbarungen sind nur wirksam, wenn sie von uns schriftlich bestätigt werden.
3. Alle angegebenen Angebote sind freibleibend entsprechend unserer Verfügbarkeit. Angenommene Angebote werden verbindlich bei Bestätigung oder Auftragsausführung.
4. Erteilte Aufträge sind vom Verkäufer schriftlich zu bestätigen. Erhebt der Käufer binnen weiterer 8 Tage nach Eingang der Auftragsbestätigung keinen Widerspruch, so gilt der Auftrag als zu den Bedingungen der Auftragsbestätigung erteilt.
5. Ausdrücklich widersprechen wir Einkaufs- oder Auftragsbedingungen bzw. sonstigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die unseren Verkaufs- und Lieferbedingungen entgegenstehen.

II. Preise und Zahlungsbedingungen

1. Die Preise gelten ab Verkaufsstelle ohne Verpackung und Transport in EURO zuzüglich Umsatzsteuer. Bei Neuerscheinungen des Kataloges verlieren die alten Preise ihre Gültigkeit.
2. Ausländische Zahlungsmittel werden, soweit nicht die Rechnung in dieser Währung ausgestellt ist, nach dem bei der Deutschen Bundesbank am Tage der Rechnungsstellung notierten amtlichen Briefkurs der jeweiligen Währung in DM/EURO umgerechnet.
3. Bei persönlichem Aussuchen von Pflanzen in der Baumschule haben die Listenpreise keine Gültigkeit.
4. Wir behalten uns vor, Aufträge gegen Nachnahme auszuführen.
5. Das Zahlungsziel beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Bei Zahlung innerhalb 14 Tagen gewähren wir 2% Skonto auf den Netto-Rechnungsbetrag, sofern der Käufer alle Zahlungsverpflichtungen aus früheren Lieferungen restlos erfüllt hat.
6. Eine Aufrechnung gegen unsere Forderungen mit Gegenansprüchen des Bestellers ist ausgeschlossen, es sei denn, die zur Aufrechnung gestellte Forderung ist unbestritten oder rechtskräftig festgestellt. Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts ist nur zulässig aus Umständen, die aus derselben Lieferung herrühren. Im kaufmännischen Rechtsverkehr ist die Ausübung eines Leistungsverweigerungsrechts oder eines Zurückbehaltungsrechts seitens unserer Kunden ausgeschlossen.
7. Schecks und Wechsel werden nur erfüllungshalber unter dem Vorbehalt der Einlösung angenommen. Hieraus entstandene Spesen und Kosten gehen zu Lasten des Käufers.
8. Tritt in die Vermögensverhältnisse des Käufers eine wesentliche Verschlechterung ein, so sind wir berechtigt, die Erbringung unserer vertragsmäßigen Leistung von der Vorauszahlung der vereinbarten Vergütung oder einer entsprechenden Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Nach Setzung einer angemessenen Nachfrist bei Untätigbleiben des Käufers sind wir berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten und Schadenersatz zu verlangen.
9. Bei Zahlungsverzug werden ab dem Zeitpunkt des Verzuges Zinsen in Höhe von 2% über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank berechnet.

III. Versand und Verpackung

1. Der Versand erfolgt auf Rechnung und Gefahr des Käufers. Anfallendes Rollgeld zur Bahn oder zum Schiff trägt der Käufer. Wird die Versendung durch einen Umstand, den der Käufer zu vertreten hat, verzögert, so geht die Gefahr vom Tage der Versandbereitschaft an auf den Käufer über.
2. Der Verkäufer hat die Verpackung ordnungsgemäß und sorgfältig auszuführen. Offene Wagenladungen sind abzu decken. Die einzelnen Lieferpositionen sind deutlich zu kenn zeichnen.
3. Eine Transportversicherung wird nur auf ausdrücklicher Wunsch und auf Kosten des Käufers abgeschlossen.
4. Einwegverpackungen werden zum Selbstkostenpreis berechnet. Mehrwegverpackungen (z.B. Gitterboxen, Baum schulpaletten) bleiben unser Eigentum und müssen auf Kosten des Käufers zurückgeführt werden.
5. Verpackungs- und Transportkosten sowie Rollgelder kön nen nachgenommen werden.
6. Eine Anlieferung per LKW kann nur über frei befahrbare Straßen erfolgen.

IV. Lieferpflichten

1. Im Falle von Wetterkatastrophen wie z.B. Dürre, Frost oder Hagel oder anderen unvorhergesehenen und unverschuldeten Umständen wie z.B. Seuchen, Streik, Aussperrung, Betriebsstörungen jeglicher Art, Krieg, kriegsähnlichen Ereignissen, Währungsveränderungen oder behördlichen Eingriffen, verlängert sich die Lieferfrist für die Dauer der Behinderung. Wird durch die genannten Umstände die Lieferung unmöglich, so werden wir von der Lieferpflicht befreit. Schaden-ersatzansprüche kann der Käufer nicht geltend machen.
2. Feste Liefertermine sind für uns lediglich bei schriftlicher Bestätigung bindend.
3. Teillieferungen werden ausdrücklich vorbehalten.
4. Nichteinhaltung unserer Zahlungsbedingungen aus anderen Lieferungen entbindet uns von der Verpflichtung des Kaufvertrages. Ein Rücktritt vom Kaufvertrag bedarf unserer Zustimmung. Kann diese nicht gegeben werden, sind wir berechtigt, Schadenersatz wegen Nichterfüllung geltend zu machen. Die Höhe des Ersatzes beträgt ohne jeden Nachweis 30% des Rechnungswertes. Größerer Schaden kann bei Nachweis geltend gemacht werden.

V. Maße und Muster

1. Sämtliche Maße sind Zirkamaße. Abweichungen in einer Größenordnung von 10% nach oben oder unten sind zulässig.
2. Muster zeigen lediglich die Durchschnittsbeschaffenheit auf. Es müssen nicht sämtliche Pflanzen wie das Muster ausfallen.

VI. Eigentumsvorbehalt

1. Die gelieferte Ware bleibt bis zur vollen Erfüllung sämtlicher Forderungen aus der Geschäftsverbindung einschließlich Nebenforderungen im Eigentum des Verkäufers. Der Eigentumsvorbehalt bleibt auch bestehen, wenn einzelne Forderungen des Verkäufers in eine laufende Rechnung aufgenommen werden und der Saldo gezogen und anerkannt wird.

zen.

en
zen,
ver-
läßt-
der
fin-
ge-
den

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Fortsetzung Allgemeine Geschäftsbedingungen

2. Der Käufer ist bis auf Widerruf des Verkäufers berechtigt, die Vorbehaltsware im Rahmen eines ordentlichen Geschäftsganges weiterzuveräußern. Hierbei ist der bestehende Eigentumsvorbehalt gegenüber dem Dritterwerber offenzulegen und dem Verkäufer auf Verlangen Name und Anschrift des Dritterwerbers mitzuteilen.

3. Zu anderen Verfügungen über die Vorbehaltsware (insbesondere Verpfändungen, Sicherungsübereignung) ist der Käufer nicht befugt. Bei Pfändungen in die Vorbehaltsware ist der Verkäufer unter Angabe von Namen und Anschrift des Pfändungsgläubigers unverzüglich zu benachrichtigen.

4. Die dem Käufer aus der Weiterveräußerung zustehenden Forderungen einschließlich aller Nebenrechte und einschließlich etwaiger Saldoforderungen tritt der Käufer hiermit an den Verkäufer ab. Der Verkäufer nimmt die Abtretung an. Der Käufer ist ermächtigt, die abgetretenen Forderungen bis auf Widerruf des Verkäufers, spätestens aber bis zu einem Zahlungsverzug des Käufers oder bis zu einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Käufers einzuziehen. Ab diesem Zeitpunkt wird der Verkäufer hiermit vom Käufer bevollmächtigt, den Dritterwerber von der Abtretung zu unterrichten und die Forderung selbst einzuziehen.

5. Übersteigt der Wert der für den Verkäufer bestehenden Sicherheit dessen sämtliche Forderungen um mehr als 20%, ist der Verkäufer auf Verlangen des Käufers oder eines durch die Übersicherung des Verkäufers beeinträchtigten Dritten insoweit zur Freigabe oder Rückgabe von Sicherheiten nach seiner Wahl verpflichtet.

6. Das Eigentum des Verkäufers an der Vorbehaltsware geht nicht dadurch verloren, daß der Besteller die gelieferten Pflanzen bis zur Weiterveräußerung auf seinem oder fremdem Grundstück einschlägt oder einpflanzt. Die Vorbehaltsware ist von übrigen Pflanzen getrennt zu lagern, einzuschlagen oder einzupflanzen und dabei so zu kennzeichnen, daß sie als vom Verkäufer kommend erkennbar ist. Der Käufer ist verpflichtet, die Vorbehaltsware unentgeltlich pfleglich zu behandeln. Hierzu gehören insbesondere richtige Lagerung, Pflanzung, Düngung und Bewässerung.

VII. Garantie und Gewährleistung

1. Eine Garantie für das Anwachsen der Pflanzen wird nicht übernommen. Verlangt der Käufer ausdrücklich eine Anwachsgarantie, so kann hierfür ein gesonderter Betrag in Rechnung gestellt werden. Eine gewährte Anwachsgarantie erstreckt sich auf die Dauer von einem Jahr ab Auslieferung und setzt voraus, daß der Käufer den Pflanzen die für diese Pflanzenart richtige Behandlung hat zuteil werden lassen. Hierzu gehören insbesondere die richtige Pflanztiefe, Düngung und Bewässerung. Fälle höherer Gewalt, insbesondere Dürre, Frost, Schädlingsbefall etc., sind von der Garantie nicht umfaßt.

2. Eine Gewähr für Sortenechtheit wird nur auf ausdrückliches Verlangen übernommen. Bei Obstgehölzen wird die Gewähr für Echtheit der Sorten und der geforderten Unterlagen bis zum Ablauf des fünften Jahres vom Tage der Auslieferung an übernommen. Die Gewähr bei Beerenobst, Rosen und anderen Gehölzen läuft nur bis zum Ablauf des zweiten Jahres vom Tage der Auslieferung an. Für Sortenechtheit der Nachzucht wird keine Garantie übernommen. Bei Veredlungsunterlagen und Jungpflanzen übernimmt der Lieferant Gewähr für die Echtheit der gelieferten Sorten nur bis zum Ablauf eines Jahres ab dem Tage der Lieferung.

3. Die Pflanzen sind bei Anlieferung zu untersuchen. Hierbei festgestellte Mängel sind unverzüglich, spätestens jedoch binnen 8 Tagen nach Kenntnis schriftlich zu rügen. Mängel, die erst später erkennbar sind, müssen ebenfalls binnen 8 Tagen nach Kenntnis, spätestens jedoch nach Ablauf von 6 Monaten nach Auslieferung schriftlich gerügt werden. Privatkunden haben einen Mangel binnen 6 Monaten nach Ablieferung geltend zu machen.

4. Der Verkäufer ist berechtigt, in Fällen eines vorliegenden Mangels eine Ersatzlieferung vorzunehmen. Bei Fehlschlägen steht dem Käufer ein Anspruch auf Wandelung oder Minderung zu.

5. Sämtliche Schadenersatzansprüche belaufen sich höchstens auf den einfachen Nettopreiswert. Weitergehende Ansprüche, gleich aus welchem Grund und welcher Anspruchsgrundlage auch immer, sind ausgeschlossen, es sei denn, dem Verkäufer, seinem Vertreter oder Erfüllungsgehilfen fällt Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last.

6. Der Kauf von patentrechtlich und sortenschutzrechtlich geschützten Rosensorten sowie solcher, deren Namen warenzeichenrechtlich geschützt sind, verpflichtet dazu, die Sorten ausschließlich mit dem Originalkett weiterzuverkaufen, die mit den Pflanzen mitgeliefert wurden, sowie die erworbenen Rosenpflanzen oder Teile hiervon nicht zur Vermehrung zu benutzen und jeden Verkauf solcher Rosenpflanzen im Ausland zu unterlassen. Der Käufer verpflichtet sich, in den Fällen der Weiterveräußerung diese Maßnahme auch seinen Käufern gegenüber aufzuerlegen.

VIII. Erfüllungsort und Gerichtsstand

1. Erfüllungsort und Gerichtsstand für Kaufleute und juristische Personen des öffentlichen Rechts ist der Sitz des Verkäufers.

2. Es gilt deutsches Recht.

Baumschule Natura GmbH

Natura GmbH
Wanderstrasse 10
51600 Krefeld
Deutschland

Botanik AG
Musterstrasse 8
8800 Thalwil

Angebot Nr. 34429	Kunden-Nr. 12/38216	Datum 8.04.2006	Seite 1
Ihre Anfrage vom 2.04.2006			
Pflanzenlieferung für Frühjahr 2006 inkl. Änderung vom 8.04.06			

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für Ihre Anfrage und überreichen Ihnen beiliegend unser Angebot. Unser Angebot ist freibleibend für die Pflanzensaison Frühjahr 2006. Den Zwischenverkauf behalten wir uns vor. Es gelten unsere allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Die Preise verstehen sich ab Natura GmbH, Krefeld.

Die angebotenen Pflanzen sind von bester Qualität und entsprechen den FLL-Güterbestimmungen (Forschungsgesellschaft Landschaftsentwicklung Landschaftsbau e.V.) in der jeweiligen neuesten Fassung.

Wir würden uns freuen, Ihren Auftrag zu erhalten.

Mit freundlichen Grüßen
Natura GmbH

Anlage
Angebot

Auftrag erteilt.
Liefertermin: 17.04.06
ffg
R

Zollkreisdirektion
Direction d'arrondissement des douanes
Direzione di circondario delle dogane



Eidgenössische Zollverwaltung EZV
Administration fédérale des douanes AFD
Amministrazione federale delle dogane AFD
Administrazion federala duana AFD

Basel, 27.06.2003

Ihr Zeichen: 030430
Ihre Nachricht vom: 24.04.2003
Unser Zeichen: 31-01/150.2003
bearbeitet durch: R. Blaser

Lettre signature

Flink & Co.
Baumstrasse
4002 Basel

Einfuhr von lebenden Pflanzen mit Einfuhrzoll-/MWSt-Ausweisen Nr. 72962 und 72963 vom 17.04.2003 des Zollamtes Basel/Weil-Autobahn; Empfänger: Botanik AG, Thalwil; Ihre Tarifbeschwerde

Sehr geehrte Damen und Herren

Ihr Schreiben vom 24.04.2003 ist uns vom Zollamt Basel/Weil-Autobahn zuständigkeits- halber zur Beurteilung überwiesen worden. Sie machen darin geltend, bei den eingeführ- ten Pflanzen der Gattung "Prunus avium" handle es sich nicht, wie verzollt, um Steinobst Bäume, sondern wie von Ihnen ursprünglich deklariert um Zierpflanzen der Tarifnummer 0602.9099. Nach Überprüfung der Angelegenheit teilen wir Ihnen folgendes mit:

Die in Rede stehende Sendung wurde vom Zollamt Basel/Weil-Autobahn einer materiellen Revision unterzogen. Die Revision fand unter Bezug eines Experten des Pflanzenschutz- dienstes statt. Dabei konnten die auf der Rechnung aufgeführten in Rede stehenden 20 Pflanzen der Gattung "Prunus avium" festgestellt werden. Sie wurden vom Experten als Steinobst Bäume erkannt.

Diversen botanischen Fachpublikationen entnehmen wir folgendes: Die Gattung "Prunus avium" wird umgangssprachlich Süss- oder Vogelkirsche, mitunter auch Wildkirsche ge- nannt. Es handelt sich um laubwerfende Bäume, welche eine Höhe von 25 – 30 Metern erreichen. Blütezeit April bis Mai. Die produzierten dunkel-roten Steinfrüchte sind geniess- bar und schmecken süss. Die Pflanze wird im Obstbau als Nutzpflanze eingesetzt. Die Ernte erfolgt im Juni bis Juli. Es werden Erträge von etwa 6t pro Hektare erzielt.

Unter Berücksichtigung all dieser Informationen kommen wir zum Schluss, dass die Abfer- tigung der in Rede stehenden Bäume zu Recht als Bäume von geniessbaren Fruchtarten (spezifisch von Steinobst) unter Tarifnummer 0602.2082 erfolgt ist.

Grundsätzlich müssten wir Ihre Beschwerde mit einem anfechtbaren Beschwerdeent- scheid beantworten. Dies hätte aber zu Folge, dass wir Ihnen gleichzeitig die Verfahrens- kosten berechnen müssten. Sofern sie sich mit unseren Ausführungen einig erklären kön- nen, geben wir Ihnen zur Vermeidung dieser zusätzlichen Spesen Gelegenheit, uns bis zum **11.07.2003** schriftlich den Rückzug Ihrer Beschwerde zu bestätigen.

Sollten wir bis zu diesem Datum keine Nachricht erhalten, werden wir Ihnen einen formgerechten rekursfähigen Beschwerdeentscheid zustellen. In diesem Fall müssten wir Ihnen allerdings die Verfahrenskosten auferlegen.

Mit freundlichen Grüßen

Martin Schütz
Sektion Tarif und Veranlagung

25/06

Schriftliche Anwaltsprüfung

Aufgabe 1:

Peter Meier ist Delegierter des Verwaltungsrates der Konsist AG, welche elektronische Waagen produziert. Peter Meier bittet Sie (Anwaltsprüfungskandidat) immer wieder, ihm Fragen, welche das Unternehmen oder auch dessen Mitarbeiter betreffen, schriftlich zu beantworten. Heute hat er folgende Fragen an Sie:

Frau Beatrice Sorg arbeitet in der Produktionsabteilung der Konsist AG. Sie setzt "am Fliessband" aus einzelnen Komponenten Waagen zusammen. Sie hat eine Kündigungsfrist von drei Monaten. Heute morgen hat ein Mitarbeiter im Auto von Frau Sorg am Produktionsstandort in Regensdorf /ZH eine Waage gesehen, die Konsist nur in Asien vertreibt. Frau Sorg gibt auf entsprechende Fragen des zuständigen Abteilungsleiters zu, dass sie die Waage, welche im Verkauf rund Fr. 25.-- kostet, in ihren Wagen gelegt hat, ohne dass sie jemanden um Erlaubnis gefragt oder für die Waage bezahlt hat. Sie bestreitet aber, einen Diebstahl begangen zu haben. Sie habe die Waage versehentlich mitgenommen und hätte diese, sobald sie das Missverständnis entdeckt hätte, selbstverständlich wieder zurückgebracht. (Er) Peter Meier verdächtigt Frau Sorg des Diebstahls und möchte sie fristlos entlassen. Er könne es aus grundsätzlichen Gründen nicht tolerieren, dass jemand Waren aus der Produktion stehle.

Peter Meier möchte wissen, ob eine fristlose Entlassung vorliegendenfalls rechtlich zulässig sei und was voraussichtlich die Konsequenzen wären, wenn sich bei einem Prozess herausstellen würde, dass die fristlose Entlassung nicht gerechtfertigt sei. Peter Meier fragt sie zudem, ob und welche Informationen Sie für ihre Beurteilung noch von ihm brauchen.

Aufgabe 2:

Die Firma Konsist AG baut im Kanton Zürich ein neues Produktionsgebäude. Kostenpunkt rund Fr. 10 Mio. Das Elektrizitätswerk möchte im Untergeschoss des Neubaus eine Transformatorstation bauen. Gemäss Baubewilligung besteht keine Auflage, eine Transformatorstation zu errichten. Die Transformatorstation dient nicht primär dem Gebäude der Konsist AG, sondern weiträumig den Bezüglern von Strom. Die Erstellung des Raumes kostet Fr. 500'000.-- inkl. Mehrwertsteuer. Das Elektrizitätswerk ist bereit, die Baukosten für diesen

Raum im Betrag von Fr. 500'000.-- zu bezahlen. Die Bezahlung eines höheren Betrages lehnt das Elektrizitätswerk ausdrücklich ab. Das Gebäude der Konsist AG wird ins Grundwasser gestellt. Da sich auch der geplante Transformatorenraum im Untergeschoss befindet, besteht die latente Gefahr, dass Wasser oder Feuchtigkeit ins Gebäude eindringen könnten. Es wird deswegen eine spezielle Wanne rund um das Gebäude gebaut. Der mit der Erstellung des Gebäudes beauftragte Generalunternehmer garantiert die Dichtigkeit der Wanne für 10 Jahre.

Peter Meier stellt Ihnen beiliegenden Dienstbarkeitsvertrag zur Prüfung zu. Peter Meier bittet Sie um kritische Prüfung des Vertrages, die Darlegung von allenfalls problematischen Punkten und um allfällige Verbesserungsvorschläge aus der Sicht der Konsist AG. Zu prüfen ist auch, ob die einmalige Entschädigung gemäss Ziff. 2.2 zu akzeptieren ist. Er bittet Sie, sofern Sie für die Prüfung des Vertrages zusätzliche Informationen benötigen, ihm dies mitzuteilen. *(Es ist davon auszugehen, dass es sich beim vorliegenden Vertrag um einen privatrechtlichen Vertrag handelt und das Elektrizitätswerk wie eine Privatunternehmung zu behandeln ist.)*

Aufgabe 3:

Beim im Bau befindlichen Produktionsgebäude der Firma Konsist AG gibt es ein weiteres Problem. Das für die Planung und Bauleitung des Neubaus zuständige Architekturbüro M + P GmbH ist mit dem Bau völlig überfordert. Es kommt laufend zu Fehlplanungen und zu Zeitverzögerungen. Peter Meier hat daher der M + P GmbH angekündigt, man werde die Zusammenarbeit voraussichtlich nächste Woche beenden. Gestern ist nun folgendes Schreiben von RA Dr. Bruni bei der Konsist AG eingegangen:

Architekturauftrag Produktionsgebäude Konsist AG

Sehr geehrter Herr Meier

Die M + P GmbH hat mich mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt. Sie haben der M + P GmbH angekündigt, dass die Konsist AG den Architekturvertrag voraussichtlich nächste Woche auflösen werde. Ich teile Ihnen mit, dass dies aus rechtlichen Gründen nicht zulässig ist und die Konsist AG für den Fall, dass der Vertrag dennoch aufgelöst werden sollte, die M + P GmbH im Sinne von Art. 377 OR im vollen Umfang schadlos halten müsste. Im Weiteren würde M + P GmbH einem neuen Architekturbüro keine Auskünfte über die bisherige Planung erteilen, so dass es bei einem Wechsel zu erheblichen Verzögerungen kommen würde.

Ich ersuche Sie daher im gegenseitigen Interesse, von der offenbar beabsichtigten Vertragsauflösung abzusehen.

Freundliche Grüsse

RA Dr. B. Bruni

Peter Meier bittet Sie, das Schreiben von RA Dr. Bruni in dem Sinne zu beantworten, dass

- a) die "Kündigung" des Architekturvertrages per sofort vorgenommen wird, da aufgrund der Fehlleistungen der Architekten eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr möglich sei.
- b) die Ausführungen von RA Dr. Bruni beantwortet werden.
- c) Forderungen gegen die Architekten infolge der Fehlplanungen in den Raum gestellt werden.

Sollten für die Beantwortung des Schreibens zusätzliche Informationen nötig sein, bittet Sie Peter Meier ihm die entsprechenden Fragen per Mail zuzustellen.

Aufgabe 4:

Schliesslich bittet Sie Peter Meier, die Vertretung von Maya Huber, einer Angestellten der Konsist AG, zu übernehmen. Diese hat heute vom Eheschutzrichter eines Zürcher Bezirkes beiliegende Verfügung erhalten. Frau Huber ist über den Entscheid empört und möchte dass der Entscheid geändert wird. Was für prozessuale Überlegungen sind anzustellen?

(Die materiellrechtlichen Aspekte des Falles ist nicht zu bearbeiten.)

Beilagen:

Dienstbarkeitsvertrag

Auszug Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren

Gesetze:

OR, ZGB, ZPO, GVG, BGG

Dienstbarkeitsvertrag

betreffend

die Errichtung, den Bestand, Betrieb und Unterhalt der **Transformatorstation**
im Untergeschoss des
Gebäudes auf
Kat.-Nr

zwischen

Anschrift und Adresse
Firmennummer CH-.....
od. alternativ bei Privatpersonen
Wohnadresse und Geburtsdatum

als Eigentümerin des Grundstückes
Kat. Nr.

vertreten durch (Namensangabe der
unterzeichnenden Personen gemäss
Handelsregister plus Geburtsdatum,
Bürgerort und Wohnadresse,
- wenn Vertretung durch Fremdfirma:
zusätzlich Anschrift+Adresse der Firma)

nachfolgend die Grundeigentümerin (oder
Kurzform der Firma) genannt

und

Elektrizitätswerk

vertreten durch

nachfolgend **Berechtigte** genannt

gemeinsam nachfolgend die
Vertragsparteien genannt

1 Erstellung der Transformatorenstation (Werkvertrag)

Die Berechtigte betreibt eine Transformatorenstation zur Abgabe von elektrischer Energie in das Grundstück Kat. Nr. _____ und in das _____ Niederspannungs-Verteilnetz der näheren Umgebung sowie Telekommunikationsanlagen. Die Transformatorenstation und die Telekommunikationsanlagen stehen dauernd im Eigentum der Berechtigten.

1.1 Die Grundeigentümerin stellt auf ihrem Grundstück einen für die Aufnahme der Transformatorenstation geeigneten Raum samt zweckmässigen Zugängen für Bedienung und Apparatetransporte sowie den notwendigen Öffnungen für Kabeleinführung und Belüftung bereit. Sie verpflichtet sich dabei, diesen Raum genau nach den mit der Berechtigten bereinigten Plänen durch die von ihr beauftragten Architekten und Bauunternehmer montagebereit so ausführen zu lassen, dass die Berechtigte 6 Monate vor dem Energiebezug auf dem belasteten Grundstück mit der Stationsmontage beginnen kann. Zur Raumbereitstellung gehören insbesondere folgende Lieferungen und Leistungen:

- a) Das schlüsselfertige Erstellen des gegen Durchdringen von Feuchtigkeit vollkommen geschützten Stationsraumes, einschliesslich der Lieferung und des Anschlagens der Ventilationsgitter und der Stationstüre, zu der das ewz sein Normschloss (Kabazylinder 20) liefert.
- b) Die Fertigstellung des Stationsbodens mit 3 cm Überzug auf den aufgerauten Betonboden.
- c) Das Erstellen der Kabelausführungen und der betriebsfertigen Schächte / Öffnungen für Zu- und Abluft.
- d) Das Versetzen und Ausbetonieren des von der Berechtigten gelieferten Transformatoren-Transportschachtdeckels.

1.2 Im Übrigen gilt die SIA Norm 118 als ergänzender Vertragsbestandteil.

1.3 Der Innenausbau des Stationsraumes, das Verlegen der Kabel und die Lieferung sowie die Montage der elektromechanischen Einrichtungen erfolgt durch die Berechtigte.

2 Bestand, Betrieb und Unterhalt der Transformatorenstation

2.1 Begründung einer Personaldienstbarkeit

Übertragbares Benützungsrecht für Transformatorenstation und Telekommunikationsanlagen mit Unterhaltsregelung und Zufahrtsrecht;

Durchleitungsrecht für Kabelleitungen;

Bau- und Benützungsbeschränkung

befristet bis 31.12.2109

zu Lasten: Grundstück Kat.-Nr.

zu Gunsten:

Elektizitätswerk

Die Berechtigte hat das dauernde Recht auf alleinige Benützung eines Raumes von etwa 52 m² Grundfläche im Untergeschoss des Gebäudes und auf der nördlichen Seite des belasteten Grundstückes für die Errichtung, die Beibehaltung, den Betrieb und den Unterhalt einer Transformatorenstation der Berechtigten, sowie von Telekommunikationsanlagen. Die Lage des Stationsraumes mit Zugang, Ventilationsöffnung und Kabeleinführung ist im beiliegenden Katasterplan Nr. 10172.TS.3.20 und im Vertragsplan Nr. 20.10172.0002 vom 18.01.07 eingezeichnet. Im Umkreis von 7 m Metern, gemessen von der Raumbegrenzung der Transformatorenstation muss die belastete Grundeigentümerin alle Nutzungen des Grundstücks bzw. des Gebäudes unterlassen, wo diese als Orte mit empfindlicher Nutzung gemäss NISV (Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23.12.1999) gelten.

Die verlegten Leitungen, eingebauten Apparate und maschinellen Anlagen der Transformatorenstation und Telekommunikationsanlagen sind gemäss Art. 676 ZGB, Art. 15a EleG und Art. 37 FMG dauernd im Eigentum der Berechtigten.

Die Berechtigte übernimmt den Unterhalt des Innern des Stationsraumes, von Tür und Schloss, die Reinigung der Ventilationsschächte sowie Betrieb und Unterhalt einer allfälligen mechanischen Ventilationsanlage. Dagegen bleibt der Unterhalt und die klaglose Instandhaltung des Bauwerkes für den Stationsraum und der anderen Gebäudeteile, einschliesslich der Ventilationsschächte, Sache der belasteten Grundeigentümerin.

Die Dienstbarkeit schliesst alle notwendigen Rechte für den Bau, Betrieb, Unterhalt und die Erneuerung der Anlagen ein, namentlich

- a) auf Durchleitung, Fortbestand und Unterhalt der jeweils nötigen Kabel, auf Fortbestand der Ventilationsschächte und -öffnungen und im Falle von Arbeiten durch die Berechtigte auf ungehinderten Zutritt zu diesen Örtlichkeiten.
- b) auf jederzeitigen, sofortigen Zugang zum Stationsraum mittels eines im Schlüsselkasten an der Aussenfassade deponierten Schlüssels von der her.

- c) auf jederzeitige Transportmöglichkeit von elektromechanischen Einrichtungen mit einem Gewicht von bis zu vier Tonnen und den Abmessungen von maximal 2100x1400x2100 mm (LxBxH) von der Binzmühlestrasse her.

Diese Dienstbarkeit ist befristet und dauert bis 31.12.2109

Diese Dienstbarkeit ist übertragbar.

2.2 Obligatorische Bestimmungen

- a) Die Berechtigte leistet der Grundeigentümerin für die Zurverfügungstellung des montagebereiten Raumes samt dazugehörigen Öffnungen und Zugängen und einschliesslich der unter Ziffer 2.1 festgelegten Dienstbarkeit eine einmalige Entschädigung von pauschal CHF 500'000.– (inkl. MWST). Dieser Betrag ist nach den anteiligen Baukosten des der Berechtigten zur Verfügung gestellten Raumes bemessen. Die Vergütung erfolgt in bar und ohne Zins nach Eintragung der Dienstbarkeit ins Grundbuch und erfolgter Übergabe des montagebereiten Stationsraumes an die Berechtigte, wobei der spätere Termin massgebend ist.
- b) Die Berechtigte haftet gegenüber der Eigentümerin des belasteten Grundstückes gemäss den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen für allen Schaden, der ihrer Liegenschaft durch den Betrieb der Transformatorstation nachweisbar zugefügt wird. Im weiteren ist die Berechtigte verpflichtet, Beschädigungen an Bestandteilen der Liegenschaft oder an Belägen und Kulturen, die bei Bau- und Unterhaltsarbeiten allenfalls entstehen, wahlweise entweder selber zu beheben oder zu vergüten.
- c) Die Berechtigte hat den Stationsraum mit eigenem Schloss und Schlüssel so zu sichern, dass allen Personen, ausser seinem eigenen Personal, der Zutritt verwehrt wird.
- d) Aus wichtigen Gründen kann die Grundeigentümerin die Verlegung der Transformatorstation an eine andere Stelle der belasteten Liegenschaft verlangen, unter Wahrung einer Voranzeigefrist von mindestens 12 Monaten. In einem solchen Fall hat sie neben dem Abbruch, bzw. der Anpassung des bisherigen Stationsraumes, einen geeigneten neuen Raum sowie ein dazupassendes neues Leitungstrasse auf eigene Kosten montagefertig bereitzustellen und der Berechtigten alle durch die Verlegung entstehenden Kosten zu ersetzen. Von der Übergabe des neuen montagebereiten Raumes bis zur Übernahme des bisherigen Stationsraumes hat die Grundeigentümerin der Berechtigten einen Zeitraum von 6 Monaten einzuräumen.

Verlangt die Grundeigentümerin die Verlegung der Station nach Ablauf von 30 Jahren seit Abschluss dieses Vertrages, so werden die der Berechtigten aus der Verlegung entstehenden Kosten (namentlich Demontage der bestehenden Leitungen, Apparate und maschinellen Ausrüstung, allfällige Provisorien, Neumontage dieser Anlagen, Umorientierung und Anpassung der Kabel) sowie die Kosten der Raumbeschaffung zwischen der Berechtigten und der Grundeigentümerin nach Massgabe des Verhältnisses ab-geschriebene (Anteil Berechtigte) zu nicht ab-geschriebenen (Anteil Grundeigentümerin) Kosten der alten Anlage geteilt. Der Abschreibungssatz beträgt dabei 1,5 % pro Jahr.

Nach Ablauf des 67. Benützungsjahres seit Abschluss dieses Vertrages entfällt der Kostenanteil zu Lasten der Grundeigentümerin. Hingegen bleibt ihre Verpflichtung bestehen, der Berechtigten auf dem belasteten Grundstück die Benützung eines anderen geeigneten Raumes für die Transformatorstation und ein den veränderten Verhältnissen angepasstes Kabeltrasse zu gewähren.

- e) Hebt die Berechtigte die Transformatorstation von sich aus auf, so entfernt es seine zur Station gehörenden Kabelleitungen, stellt den Raum auf eigene Kosten instand, gibt ihn der Grundeigentümerin zurück und löscht die Dienstbarkeit.
- f) Solange die Dienstbarkeit nicht im Grundbuch eingetragen ist, erklären die Vertragsparteien, dass sie den Inhalt der Dienstbarkeit gemäss Ziffer 2.1 als obligatorische Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien anerkennen.
- g) Die Grundeigentümerin verpflichtet sich, die obligatorischen Bestimmungen dieses Vertrages im Falle der Übertragung des Grundeigentums oder im Falle der Abparzellierung auf die neue Grundeigentümerin zu übertragen, die Rechtsüberbindungspflicht mit eingeschlossen.
- h) Sofern das Grundbuchamt die Dienstbarkeit gemäss Ziff. 2.1 wegen formeller Mängel dieses Vertrages im Grundbuch nicht einträgt, verpflichten sich die Vertragsparteien, einen neuen Dienstbarkeitsvertrag mit demselben Inhalt abzuschliessen, der den formellen Anforderungen des Grundbuchamtes genügt.

3 Grundbuchlicher Vollzug

- a) Vorbehalten bleibt die Genehmigung dieses Vertrages durch die zuständige Behörde
- b) Die Grundeigentümerin erteilt hiermit an I
des Elektrizitätswerkes d. i. =
....., Auftrag und Vollmacht, alle sich aus dem vorstehenden Vertrag ergebenden grundbuchlichen Eintragungen im Grundbuch anzumelden.
- c) Die bestehenden dinglichen Rechte gehen vor.
- d) Die Kosten der Fertigung gehen zu Lasten des *Elektrizitätswerkes*

Dieser Vertrag wird in vier Exemplaren samt den erwähnten Plänen ausgefertigt. Nach Genehmigung geht ein Exemplar an die Grundeigentümerin.

Zürich,
Die Grundeigentümerin

Ort,
Elektrizitätswerk

.....

.....

Grundbuchanmeldung

Zur Eintragung in das Grundbuch wird hiermit angemeldet:

Anmeldende:

heute vertreten durch:

(mit Vollmacht gemäss Ziff. 3 lit. a des vorstehenden Dienstbarkeitsvertrags)

Betroffenes Grundstück:

Grundbuch :

Inhalt der Anmeldung:

Personal-Dienstbarkeit

Last:

Übertragbares Benützungsrecht für Transformatorenstation und Telekommunikationsanlagen mit Unterhaltsregelung und Zufahrtsrecht,
Durchleitungsrecht für Kabelleitungen,
Bau- und Benützungsbeschränkung,
befristet bis 31.12.2109

Rechtsgrundaussweis:

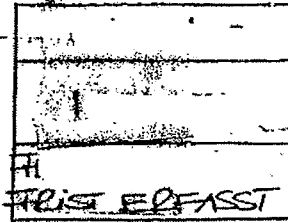
Vorstehender Dienstbarkeitsvertrag vom

Zürich,

Für die Anmeldende:

.....

Bezirksgericht



Geschäft Nr.:

EINZELRICHTER IM SUMMARISCHEN VERFAHREN

Mitwirkend: Bezirksrichter
Juristische Sek

Verfügung vom
(Vorsorgliche Massnahme)

in Sachen

Maya Huber

Klägerin

gegen

Fritz Huber

betreffend Eheschutz / vorsorgliche Massnahmen

Der Einzelrichter zieht in Betracht:

I. Prozessverlauf

1. Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 31. ein Gesuch um Bewilligung des Getrenntlebens unter Regelung der Nebenfolgen im Sinne der Artikel 175 und 176 ZGB; insbesondere stellte sie den Antrag, dass ihr die Obhut über die Kinder superprovisorisch zuzuteilen sei (act. 1).
2. Am 1. April 2009 wurde das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen abgewiesen und die Parteien auf den zur Eheschutzverhandlung (mit vorsorglichen Massnahmen) vorgeladen (act. 4).
3. Aufgrund eines Verschiebungsgesuchs des Beklagten musste die Verhandlung um eine Woche auf den verschoben werden (act. 6/1, act. 9 und act. 11).

II. Zur Sache

1. **Getrenntleben**

Beide Parteien beantragen die Bewilligung des Getrenntlebens. Sie haben den gemeinsamen ehelichen Haushalt bereits am aufgehoben. Den Parteien ist daher das Getrenntleben zu bewilligen.

2. **Obhutszuteilung**

1. Beide Parteien beantragen die Zuteilung der Obhut über die drei Kinder Peter, Silvia und Beatrice an sich.
2. Bei der Frage der Obhutszuteilung ist der Eheschutzrichter an die Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses gebunden (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Entscheidend sind nicht die Interessen der Parteien, sondern

5. Unterhaltsbeiträge

1.

2.

III. Kosten; Entzug des Suspensiveffektes eines allfälligen Rekurses

1.

2. Gemäss § 275 Abs. 2 ZPO kann der urteilende Richter bei vorsorglichen Massnahmen in dringenden Fällen einem Rekurs die aufschiebende Wirkung entziehen. Dabei bleibt der Entscheid der Rekursinstanz vorbehalten. Im vorliegenden Verfahren liegt ein dringender Fall gemäss § 275 Abs. 2 ZPO vor, da die bestehende Situation für die Kinder unbefriedigend ist. Zu deren Schutz rechtfertigt es sich vorliegend dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Der Einzelrichter verfügt:

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bis auf weiteres bewilligt.
2. Die Obhut über die Kinder

wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die Dauer dieses Ehe-

schutzverfahrens mit sofortiger Wirkung dem Beklagten übertragen. Demzufolge werden die Kinder beim Beklagten wohnen.

3. Die Klägerin ist im Sinne einer vorsorglichen Massnahme berechtigt, die Kinder am zweiten und vierten Wochenende eines jeden Monats von Freitagabend 18.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr und am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie in geraden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Ausserdem ist die Klägerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme berechtigt, die Kinder während der Schulferien für die Dauer von vier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Klägerin wird verpflichtet, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens zwei Monate im Voraus anzumelden beziehungsweise mit dem Beklagten abzusprechen.

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

4. Die eheliche Wohnung an der _____ wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme samt Hausrat und Mobiliar, ausgenommen die persönlichen Effekten des Beklagten und der Kinder, der Klägerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.
5. Es werden keine (Kinder-)Unterhaltsbeiträgen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und _____, je gegen Rückschein.
7. Ein Rekurs gegen diese Verfügung kann innert zehn Tagen von der Zustellung an schriftlich, im Doppel und unter Beilage dieses Entscheides beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Rekurschrift sind die Rekursanträge zu stellen

und zu begründen. Allfällige Urkunden sind samt einem zweifach ausgefertigten Verzeichnis der Rekurschrift beizulegen.

Einem allfälligen Rekurs wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

BEZIRKSGERICHT

Einzelrichter im summarischen Verfahren

Die juristische Sekretärin:

Anwaltsprüfung

Vorbemerkung:

Falls Sie zum Schluss kommen sollten, dass auf eine Frage ausländisches Recht zur Anwendung kommt, können Sie bei der Anwendung des ausländischen Rechts davon ausgehen, dass es inhaltlich mit dem schweizerischen Recht übereinstimmt.

1. Problemkreis

Rita Merkel, wohnhaft in Stuttgart, möchte einen Sportwagen aus den 60er Jahren kaufen. Sie findet im Internet einen Ferrari XYZ, welcher von Peter Müller mit Wohnsitz in Zürich auf ebay.de (Deutschland) zur Versteigerung angeboten wird. Das Fahrzeug ist wie folgt beschrieben: Ferrari XYZ 1964: Hervorragender Zustand; vollständig im Originalzustand; absolut rostfrei; stets in Garage parkiert.“ Peter Müller ist von Hauptberuf Verkäufer bei Fiat. Daneben handelt er gelegentlich ausserhalb der Arbeitszeit auf eigene Rechnung mit teuren Sportwagen. Er hat den Ferrari kurz zuvor selber auf e-bay zu einem sehr günstigen Preis versteigert.

Rita Merkel bietet am 3. März 2008 30'000.-- Euro; Peter Müller nimmt das Angebot postwendend an. Rita Merkel beauftragt Kurt Schweiger, einen Bekannten von ihr mit Wohnsitz in Zürich, das Fahrzeug für sie abzuholen und nach Deutschland zu überführen. Ob und in welchem Umfange Kurt Schweiger das Fahrzeug auch prüfen soll, wird dabei nicht besprochen.

Kurt Schweiger trifft am 13. März 2008 Peter Müller. Kurt Schweiger macht eine Probefahrt und nimmt eine kurze Prüfung des Fahrzeuges vor. Dabei stellt er fest, dass das Soft-Top leicht beschädigt ist. Als Peter Müller jedoch sofort bereit ist, den Kaufpreis auf 28'000.-- Euro zu reduzieren, übernimmt Peter Müller nach einer telefonischen Rücksprache mit Rita Merkel das Fahrzeug. Dabei hält ihm Peter Müller ein Schreiben zur Unterzeichnung im Namen von Rita Merkel hin. Auf dem als „Übergabebestätigung/Garantie“ überschriebenen Schreiben steht im Wesentlichen: „Der Unterzeichnete bestätigt, das Fahrzeug Ferrari XYZ 1964 für Frau Rita Merkel entgegen genommen zu haben. Das Fahrzeug wird so verkauft, wie es besichtigt worden ist. Jede Garantie wird ausgeschlossen“. Der geschäftlich unerfahrene Kurt Schweiger unterzeichnet das Schreiben, ohne die Bedeutung des Schreibens verstanden zu haben. Rita Merkel lässt am gleichen Tag den Kaufpreis überweisen.

Nach 5 Tagen überführt Kurt Schweiger das Fahrzeug nach Deutschland. Kurt Schweiger übergibt die Wagenpapiere und das genannte Schreiben Rita Merkel. Diese liegt diese, ohne sie zu lesen, in einem Ordner ab.

Rita Merkel will wiederum drei Tage später den kleinen Mangel am Soft-Top bei ihrer Garage reparieren lassen. Als sie den Wagen abholt, erklärt ihr der Garagenbesitzer, wie man sofort sehen könne, befinde sich der Wagen in einem sehr schlechten Zustand. Das Chassis weise grössere Rostspuren auf. Verschiedene wichtige Teile seien nicht die Originalteile. Der Wagen habe höchstens 20'000.-- Euro wert.

Rita Merkel teilt hierauf drei Tage später Peter Müller mit eingeschriebenem Brief mit, dass sie vom Vertrag „zurücktrete“ und das Geld zurückfordere. Peter Müller ist damit keineswegs

einverstanden. Kurt Schweiger habe das Fahrzeug im Namen von Rita Merkel akzeptiert und mit seiner Unterschrift für Rita auf jede Garantie verzichtet.

Frau Rita Merkel beauftragt Sie als Zürcher Anwalt/Anwältin mit der Wahrung ihrer Interessen. Sie bittet Sie, folgende Fragen zu beantworten:

Fragen:

Welche Ansprüche kann ich gegen wen geltend machen? Welche Risiken bestehen bei einem allfälligen Prozess? Was soll ich mit dem Wagen bis zur Erledigung des Rechtsstreits machen? Rita Merkel wäre allenfalls auch bereit, den Wagen für 20'000.-- Euro zu übernehmen.

eBay.de sieht Allgemeine Geschäftsbedingungen und Hinweise für Käufer und Verkäufer auf die Rechtslage nach deutschem Recht vor (siehe den zweiten Problemkreis). Für die Beantwortung der Frage unter Problemkreis 1 sind die AGB's und die genannten Hinweise jedoch als nichtexistent zu betrachten.

2. Problemkreis

E-bay.de sieht wie gesagt für Verkäufe Allgemeine Geschäftsbedingungen vor. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten, wie wir annehmen wollen, keine besonderen Bestimmungen für die hier massgebenden Fragen. Neben den AGB's gibt es jedoch eine Rubrik „Rechtslage für Käufer und Verkäufer“. Hier wird die Rechtslage beim Kauf und Verkauf nach deutschem Recht dargestellt. Dass die Rechtslage aus der Sicht des deutschen Rechts dargestellt wird, wird zwar nicht ausdrücklich gesagt. Dies ergibt sich jedoch daraus, dass immer wieder das deutsche BGB zitiert wird.

Die Rechtslage des Käufers wird (unter anderem) wie folgt dargestellt:

„Widerrufs- oder Rückgaberecht beim Kauf von gewerblichen Verkäufern.“

Wenn Sie als Käufer auf dem eBay-Marktplatz einen Artikel von einem gewerblichen Verkäufer ausschließlich für den privaten Gebrauch erwerben, steht Ihnen grundsätzlich ein Widerrufs- oder Rückgaberecht zu, d.h. Sie können sich im Rahmen einer bestimmten Frist ohne Angabe von Gründen wieder von dem geschlossenen Vertrag lösen. ...

Das Widerrufs- bzw. Rückgaberecht gilt grundsätzlich für alle über den eBay-Marktplatz mit einem gewerblichen Verkäufer abgeschlossene Verträge. (§ 312 d BGB). ...

Das Widerrufs- oder Rückgaberecht muss fristgerecht ausgeübt werden. Die Frist beginnt, wenn der Verkäufer Sie über Ihr Widerrufs- bzw. Rückgaberecht ordnungsgemäß belehrt hat.

Bei Verträgen über den Kauf von Waren beginnt die Frist erst dann, wenn Sie die Ware erhalten haben. Bei bestellten Dienstleistungen dagegen schon mit Vertragsschluss. Das Gesetz sieht grundsätzlich eine Frist von zwei Wochen vor. ...“

Frage: Welches ist die Bedeutung dieser Darstellung der Rechtslage für den Käufer für den vorliegenden Fall? Für die Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, dass der Käufer Wohnsitz in der Schweiz hat.

3. Problemkreis

Rita Merkel hat schliesslich in Zürich gegen Peter Müller die Klage eingeleitet. Unmittelbar nach Abschluss des Hauptverfahrens meldet sich Walter König mit Wohnsitz in Wien bei Rita Merkel und Peter Müller und erklärt, dass ihm der Wagen vor drei Jahren gestohlen worden sei. Er fordert deshalb die Rückgabe des Fahrzeuges.

Peter Müller hat den Ferrari selber über das Internet vom Garagisten Max Klein mit Wohnsitz in Salzburg (Österreich) zu einem sehr günstigen Preis gekauft. Peter Müller ging jedoch beim Kauf trotzdem davon aus, dass Max Klein der rechtmässige Eigentümer sei.

Frage: Welche Rechte stehen Walter König am Ferrari zu und wie kann er sein Rechte prozessual geltend machen? Wie lauten die entsprechenden Rechtsbegehren?

4. Problemkreis

Die Informatik AG kommt in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Als der Verwaltungsrat eine massive Überschuldung feststellt, lässt er durch Frau Rechtsanwältin Maria Roth ein Begehren um Nachlassstundung (unter anderem) mit folgenden Anträgen stellen:

- 1.) Es sei der Informatik AG die Nachlassstundung zu bewilligen.
- 2.) Es sei die Nachlassstundung zunächst als provisorische Nachlassstundung zu bewilligen und Rechtsanwalt Alfons Matter als provisorischer Sachwalter zu bestellen.
- 3.) Es sei der Verkauf des Betriebes der Informatik AG an die New Informatik AG für Fr. X zu bewilligen.

In der Begründung lässt die Informatik AG unter anderem ausführen, dass der sofortige Verkauf des Betriebes für alle Beteiligten die beste Lösung sei, da sonst die hoch qualifizierten Angestellten kündigen würden. Die Informatik AG hatte jedoch nicht nach weiteren Übernahmeinteressenten gesucht. Die Bezahlung eines angemessenen Preises wird immerhin durch ein Privatgutachten bestätigt. RA Alfons Matter ist Partner derselben Kanzlei wie Frau RA Maria Roth.

Das Nachlassgericht heisst sämtliche Begehren gut, ohne sich über die Richtigkeit des Sachverhaltes zu vergewissern. Es werden keine Gläubiger angehört. Alfons Matter nimmt gleichentags seine Arbeit als Sachwalter auf und verkauft 5 Tage später den Betrieb des Unternehmens an die New Informatik AG.

Frage 1: Wie beurteilen Sie die Entscheidung und Vorgehensweise des Gerichtes?

Frage 2: Der Gläubiger, Hans Gut möchte den Entscheid des Gerichtes anfechten. Welche Fragen kann er mit welchen Rechtsmitteln anfechten? (Es ist der ganze Instanzenzug aufzuzeigen).

Nach einem Jahr wird ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung bestätigt. Das abgetretene Vermögen besteht aus dem Verkaufserlös für den Betrieb und den restlichen, von der New Informatik AG nicht übernommenen Vermögenswerten.

Frage 3: Was können die Gläubiger bzw. die Organe des Nachlassliquidationsverfahrens unternehmen, falls sich nach zwei Monaten herausstellt, dass der Betrieb für einen Drittel des wahren Wertes an die New Informatik AG verkauft worden ist und das genannte Privatgutachten ein Gefälligkeitsgutachten war?

Gesetze: OR, ZGB, SchKG, BGFA, Wiener-Kaufrecht, Haager-Übereinkommen betr. internationale Kaufverträge, IPRG, LugÜ, ZPO, GVG, VO über Gerichtsgebühren, VO über die Anwaltsgebühren.

Anwaltsprüfung

bei Prof. Dr. ...

Sachverhalt

Pierre Dupont, französischer Staatsangehöriger, ist ein unabhängiger, selbstständig erwerbender Finanzberater für private Bankkunden. Er hat Wohnsitz in London.

Die Zentrumsbank ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, welche Bank- und Finanzgeschäfte aller Art in der Schweiz und im Ausland betreibt.

Jean Dupont, der Bruder von Pierre, eröffnete bei der Zentrumsbank im Jahre 2006 das Nummerndepot/-Konto BLEU. Am 10. Mai 2008 transferierte er die Vermögenswerte des Depots/Kontos BLEU auf ein neues, von Pierre Dupont eröffnetes Depot/Konto NOIR. Pierre Dupont erteilte in der Folge, verschiedenen Personen seines familiären Umfeldes, unter anderem seinem Bruder Jean Dupont, Vollmacht und Einzelunterschrift auf das Depot/Konto NOIR. Diese Vollmachten widerrief er alle am 31. August 2008. Im weiteren Verlaufe des Jahres 2008 wurden zahlreiche Transaktionen ausgeführt und anfangs des Jahres 2009 lag ein beachtlicher Negativsaldo beim Depot/Konto NOIR vor (CHF -2.6 Mio.). Pierre Dupont macht geltend, dass diese Transaktionen unautorisiert gewesen seien. Sein Bruder Jean hätte sie ausgeführt. Er, Pierre, sei darüber von der Zentrumsbank nicht informiert worden. Als er selber die letzte Transaktion ausgeführt hätte, am 31. August 2008, hätte der Saldo CHF 3.2 Mio. zu seinen Gunsten betragen.

Die Zentrumsbank macht geltend, das fragliche Depo/Konto NOIR stehe in Tat und Wahrheit Jean und nicht Pierre Dupont zu. Der Transfer der Vermögenswerte sei nur deshalb erfolgt, weil Jean Dupont damals erhebliche Eheprobleme gehabt hätte. Er hätte verhindern wollen, dass seine Ehefrau im Rahmen des Scheidungsverfahrens Zugriff auf die substantiellen Vermögenswerte hätte nehmen können. Jean Dupont hätte die fraglichen Vermögenswerte deshalb treuhänderisch auf seinen Bruder Pierre übertragen. Ansonsten sei alles beim alten geblieben, formell sei zwar neu Pierre Dupont Kontoinhaber gewesen, die Bankgeschäfte seien aber wie bis anhin durch Jean Dupont weitergeführt worden. Um jeglichen Anschein, Jean Dupont sei an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt, noch zusätzlich zu verwischen, sei die ihm auf dem Konto NOIR eingeräumte Vollmacht durch Pierre Dupont widerrufen worden. Am Umstand aber, dass Jean Dupont weiterhin am Konto berechtigt gewesen sei, respektive Aufträge habe erteilen können, habe sich auch nach dem Widerruf der Vollmacht nichts geändert. Die beiden Brüder hätten untereinander also ein Strohmanngeschäft vereinbart und sie, die Zentrumsbank, auch entsprechend orientiert. Im übrigen hätte sie Pierre Dupont stets per Fax über die einzelnen Transaktionen informiert, was dieser bestreitet.

Frage A:

Pierre Dupont ist mit der Sachdarstellung der Bank in keiner Weise einverstanden. Er erwägt rechtliche Schritte gegen die Zentrumsbank, weil er sie für den erheblichen Minussaldo verantwortlich macht. Er möchte sich von Ihnen nun beraten lassen, wo

und wie er vorgehen kann, welche Rechtsbegehren er stellen muss und wie er eine Klage begründen könnte.

Frage B

Pierre Dupont möchte von Ihnen auch wissen, mit welchen Schritten der Gegenpartei er in einem allfälligen Prozess rechnen muss. Herr Dupont hat gehört, dass es sogenannte Widerklagen gäbe. Muss er mit einer solchen rechnen? Wenn ja, wie könnte die Gegenpartei eine solche begründen?

Frage C

Pierre Dupont will weiter erfahren, wer für die Prozesskosten (Gerichts- und Anwaltskosten) aufkommen muss und ob er diese in irgend einer Weise vorschliessen muss.

Frage D

Nach Erstattung der Klageantwort will der zuständige Referent zu einer Referentenaudienz einladen. Pierre Dupont ist nicht vergleichsbereit. Er weist seinen Rechtsvertreter an, dennoch zur Referentenaudienz zu erscheinen, weil ihn die vorläufige Meinung des Gerichtes interessiert. Kann dies Kostenfolgen für den Rechtsvertreter von Pierre Dupont persönlich haben?

Frage E

Anlässlich der Referentenaudienz fordert der Referent Pierre Dupont und seinen Anwalt auf, die Klage genauer zu substantzieren.

Trotz entsprechenden Bemühungen ist das Gericht noch immer der Meinung, es sei ungenügend substantziert worden. Die Klage wird mit dieser Begründung abgewiesen.

Welche Rechtsmittel stehen Herrn Dupont zur Verfügung und wie könnte er argumentieren?

Frage F

Welche Handhabe hätte die Ehefrau von Jean (vorausgesetzt, es wäre schweizerisches Recht anwendbar), wenn sich herausstellt, dass Jean und Pierre Dupont das fragliche Konstrukt tatsächlich einzig deshalb gewählt haben, um ihre güterrechtlichen Ansprüche im Scheidungsverfahren zu schmälern? (Das Scheidungsverfahren ist noch nicht eingeleitet worden. Die Eheleute leben unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung).

Frage G

Gehen Sie davon aus, dass allfällige Rechtsmittel erfolglos waren. Pierre Dupont macht seinen Rechtsvertreter dafür verantwortlich, dass die Klage mangels Substantzierung abgewiesen worden ist. Dieser stellt sich auf den Standpunkt, es sei genügend substantziert worden. Das Gericht hätte ein Fehlurteil gefällt. Zudem hätte die Klage auch deshalb abgewiesen werden müssen, weil das Beweisverfahren ergeben hätte, dass Pierre Dupont von den Transaktionen seines Bruders gewusst hätte oder hätte wissen müssen.

Pierre Dupont möchte von seiner neuen Rechtsvertreterin wissen, wie sie die Chancen eines rechtlichen Vorgehens gegen seinen früheren Anwalt beurteilt.

Frage H

Pierre Dupont hat schon von Schiedsgerichten gehört. Welches wären im Zusammenhang mit einer allfälligen Klage gegen den früheren Rechtsvertreter die Vor- und Nachteile eines solchen Schiedsgerichtes?

Gesetze: ZGB, OR, SchKG, ZPR, GVG, BGG, GStG, IPRG

Hassan Lali ist indonesischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Hong Kong. Er ist spezialisiert auf die Beratung hinsichtlich internationaler Vermögensstrukturierungen. Für ein spezielles Projekt liess er am 3. Februar 2005 die Intermed Finanz Ltd. mit Sitz in den British Virgin Islands gründen. Am 4. März 2005 hat die Intermed Finanz Ltd. bei der Zürich Bank AG das Konto Nr. 12345 eröffnet und wenige Tage später wurden CHF 200 Mio. darauf überwiesen. Dieses Geld entstammt ursprünglich der Vermögenssphäre der Japp Bank Ltd. mit Sitz in Tokio, Japan.

Am 5. April 2005 hat die Intermed Finanz Ltd. der Zürich Bank AG (Sitz in Zürich) die in Beilage 1 auszugsweise wiedergegebene "Sicherungszeession" zugesandt. Mit Schreiben vom 6. April 2005 hat die Zürich Bank AG der Japp Bank Ltd. den Erhalt und die Kenntnisnahme der "Sicherungszeession" bestätigt. Ferner hat die Zürich Bank AG bestätigt, dass sie per 6. April 2005 keinerlei Kenntnisse von Drittansprüchen oder Belastungen des Kontos der Intermed Finanz Ltd. habe.

Mit Schreiben vom 3. April 2009 an die Zürich Bank AG forderte die PT Bank Jakarta mit Sitz in Jakarta, Indonesien, gestützt auf die in Beilage 2 auszugsweise wiedergegebene Vermögensverwaltungsvereinbarung die vollständige Auszahlung aller auf dem Konto der Intermed Finanz Ltd. gelegenen Vermögenswerte. Die Zürich Bank AG hatte bis zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis dieser Vereinbarung.

Mit Schreiben vom 6. April 2009 hat die Zürich Bank AG die Intermed Finanz Ltd. wie auch die Japp Bank Ltd. über die Forderung der PT Bank Jakarta in Kenntnis gesetzt. Die Japp Bank Ltd. hat mit Schreiben vom 9. April 2009 an die Zürich Bank AG jeden Anspruch der PT Bank Jakarta bestritten und die sofortige Überweisung aller auf dem Konto der Intermed Finanz Ltd. gelegenen Vermögenswerte an die Japp Bank Ltd. verlangt. Die Intermed Finanz Ltd. hat mit Schreiben vom 14. April 2009 an die Zürich Bank AG sowohl Ansprüche der Japp Bank Ltd. wie auch der PT Bank Jakarta bestritten und von der Zürich Bank AG verlangt, keinerlei Zahlungen auszuführen.

Verhandlungen zwischen den Parteien haben nicht zu einer Lösung geführt.

FRAGE 1a:

Wie soll sich die Zürich Bank AG verhalten¹? Welche prozessualen Möglichkeiten stehen ihr zur Verfügung²? Bitte schildern Sie in wenigen Worten das(die) allfällige(n) Verfahren und die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel.

FRAGE 1b (Variante):

Würde Ihre Antwort zu Frage 1a anders ausfallen, wenn der Zürich Bank AG schon vor dem 4. März 2005 bekannt gewesen wäre, dass die in Beilage 1 und 2 wiedergegebenen Vereinbarungen lediglich als Ausführungsvereinbarungen eines grösseren, übergeordneten Projektes zwischen der Intermed Finanz Ltd., der Japp Bank Ltd. und der PT Bank Jakarta abgeschlossen wurden?

Bei Ihren Nachforschungen haben Sie herausgefunden, dass Intermed Finanz Ltd. bis heute keinerlei Vermögenswerte der PT Bank Jakarta verkauft hat.

FRAGE 2:

Angenommen, es sei nur die Vereinbarung in Beilage 2 isoliert zu betrachten; hat PT Bank Jakarta einen rechtmässigen Anspruch gegen die Zürich Bank AG auf Überweisung der auf dem Konto der Intermed Finanz Ltd. gelegenen Vermögenswerte? Angenommen, ein Anspruch bestünde, wie wäre dieser durchzusetzen?

¹ Sollten Sie bei Ihren Überlegungen zum Schluss kommen, es sei eine ausländische Rechtsordnung anwendbar, vermerken Sie dies bitte und wenden ersatzweise Schweizer Recht an. Diese Regel gilt für alle Fragen.

² Sollten Sie bei Ihren Überlegungen zum Schluss kommen, es sei ein ordentliches Gericht ausserhalb des Kantons Zürich oder ein Schiedsgericht zuständig, vermerken Sie dies bitte und wenden ersatzweise die Zürcher Zivilprozessordnung an, wie wenn ein ordentliches Gericht in Zürich zuständig wäre. Diese Regel gilt für alle Fragen.

FRAGE 3:

Wem steht Ihrer Ansicht nach in materieller Hinsicht das bessere Recht zu (Intermed Finanz Ltd., PT Bank Jakarta oder Japp Bank Ltd.)³?

FRAGE 4:

Während dem von der Zürich Bank AG gemäss Frage 1 eingeleiteten Verfahren wird über die Intermed Finanz Ltd.⁴ der Konkurs eröffnet. Was ist das Schicksal des in Frage 1 eingeleiteten Verfahrens? Angenommen, die auf dem Konto bei der Zürich Bank AG liegenden Vermögenswerte seien die einzigen Vermögenswerte der Intermed Finanz Ltd., wie wird das Konkursverfahren mutmasslich verlaufen⁵?

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben und muss der Prüfung beigelegt werden.
Gesetze: OR, ZGB, SchKG, IPRG, LugÜ, GestG, ZPO, GVG, BGG

³ Bitte gehen Sie für diese Frage ohne Prüfung des anwendbaren Rechts davon aus, es sei auf alle Rechtsverhältnisse Schweizer Recht anzuwenden.

⁴ Gehen Sie zur Beantwortung dieser Frage davon aus, dass die Intermed Finanz Ltd. eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich sei.

⁵ Bitte nur in wenigen Worten das Wesentliche zusammenfassen.

BEILAGE 1

Sicherungszession

zwischen

Intermed Finanz Ltd., BVI ("Zedent")

und

Japp Bank Ltd., Tokio ("Zessionar")

Präambel:

Unter Berücksichtigung der Vereinbarung vom 30. März 2005, gemäss welcher der Zessionar dem Zedenten gewisse Vermögenswerte zur Verfügung gestellt hat;

Nachdem sich der Zedent verpflichtet hat, die Rückgabe dieser Vermögenswerte sicherzustellen;

einigen sich die Parteien auf die vorliegende Sicherungszession über die Ansprüche des Zedenten gegen die Zürich Bank AG aus dem Konto 12345.

1. Der Zedent tritt hiermit alle heutigen und zukünftigen auf dem Konto Nr. 12345 bei der Bank Zürich AG gelegenen Vermögenswerte sicherungshalber ("Sicherungszession") an den Zessionar ab.
2. [Gewährleistungen des Zedenten]
3. [Verpflichtungen des Zedenten]
4. Diese Sicherungszession soll der Zürich Bank AG angezeigt werden.
5. Der Zessionar ist berechtigt, bei jeder Verletzung der Vereinbarung vom 30. März 2005 oder dieser Sicherungszession durch den Zedenten nach eigenem Ermessen und ohne jede Voranzeige, sich jeden Betrag vom Konto Nr. 12345 der Zürich Bank AG bis zur vollständigen Erfüllung seiner berechtigten Forderungen überweisen zu lassen.
6. [Weitere Rechte des Zessionars]
7. [Diverse Bestimmungen]
8. Diese Vereinbarung untersteht materiellem Schweizer Recht. Gerichtsstand ist Zürich, Schweiz. Zuständig ist für alle Streitigkeiten das Handelsgericht.

Zürich, 30. März 2005

Rechtsgültige Unterschrift der Parteien

BEILAGE 2**Vermögensverwaltungsvertrag**

zwischen

PT Bank Jakarta, Jakarta, Indonesien

Bank

und

Intermed Finanz Ltd., BVI

Verwalter

Präambel:

Die Bank hat gewisse Vermögenswerte, welche schwer verkäuflich sind;

Der Verwalter erklärt sich einverstanden, die Vermögenswerte für die Bank gegen eine Erfolgsprämie zu verkaufen;

Die Parteien vereinbaren daher das Folgende:

1. Die Bank beauftragt den Verwalter, die in Annex 2 aufgeführten Vermögenswerte in eigenem Namen aber auf Rechnung der Bank bestmöglich zu verkaufen und der Verwalter nimmt diesen Auftrag an.
2. Der Verwalter darf keinerlei Vermögenswerte ohne vorgängige Zustimmung der Bank verkaufen.
[weitere Verpflichtungen des Verwalters]
3. [Honorar des Verwalters]
4. Der Verwalter garantiert, die Vermögenswerte mindestens zum Buchwert zu verkaufen.
[weitere Gewährleistungen]
5. Als Sicherheit für die Gewährleistung unter Ziff. 4 verpfändet hiermit der Verwalter sämtliche Forderungen gegen die Zürich Bank AG, bzw. sämtliche auf dem Konto Nr. 12345 der Zürich Bank AG gelegenen Vermögenswerte an die Bank. Der Verwalter verpflichtet sich, einen entsprechenden Pfandvertrag zu unterzeichnen.
6. Dieser Vermögensverwaltungsvertrag soll für 5 Jahre ab Unterzeichnung in Kraft bleiben.
7. [Vertraulichkeitsbestimmungen]
8. [Diverse Bestimmungen]
9. Englisch Recht ist auf diesen Vermögensverwaltungsvertrag anwendbar. Für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist ein Schiedsgericht nach den Regeln der Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit Singapur zuständig.

Jakarta, 21. März 2005

Rechtsgültige Unterschrift der Parteien

ANNEX 1

[Formular der Zürich Bank AG]

Allgemeiner Pfandvertrag

1. Der Kontoinhaber, Intermed Finanz Ltd., BVI, verpfändet hiermit der Zürich Bank AG als Sicherheit sämtliche Vermögensmittel, welche die Bank heute oder in Zukunft für den Kontoinhaber aufbewahrt.
2. Sollten Pfandgegenstände nach Ziff. 1 durch andere Gegenstände ersetzt werden, gelten die neuen Gegenstände ebenfalls als verpfändet.
3. Die Pfandgegenstände dienen auch als Sicherheit gegenüber allfälligen Forderungen der PT Bank Jakarta, Jakarta, Indonesien.
4. Die Bank verwahrt die Pfandgegenstände mit üblicher Sorgfalt.

Jakarta, 21. März 2005

Rechtsgültige Unterschriften der Intermed Finanz Ltd. und der PT Bank Jakarta

ANNEX 2

[Auflistung diverser, spezieller Wertpapiere]

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG VOM

Allgemeine Bemerkungen

Abgegebene Texte: OR/ZGB und weitere Erlasse (= Gauch), ZPO, GVG, SchKG, BGG

Versuchen Sie, möglichst klare Ausführungen zu machen.

Alle Namen sind frei erfunden.

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

Ausgangslage: Sie werden in Ihrer anwaltlichen Praxis um Rat gefragt (z.B. telefonisch). Die Raterteilung geschieht mündlich. Das Gegenüber – stellen Sie sich eine Person mit juristischer Grunderfahrung vor, bei Rat 6 einen Profi – bittet Sie, den Rat sofort konzise **schriftlich** festzuhalten (wenn möglich mit einer Prioritätenordnung, gegebenenfalls mit Aufzeigen von Abklärungsbedarf, wenn notwendig mit Varianten, soweit erforderlich mit Nennung der Chancen und Risiken) und (virtuell) zu mailen. Ziel ist selbstredend ein professioneller, für die Klientschaft nützlicher Rat. Es geht um folgende Fälle:

Rat 1 für Hugo Meier (10 – 20%)

Hugo Meier, Alleinaktionär und alleiniger Verwaltungsrat der Hugo Meier Vermögensverwaltungs AG, mit Sitz an der Löwenstrasse 3 in Zürich, schildert Ihnen, dass letzte Woche im benachbarten Haus an der Löwenstrasse 5 eine (gemäss Schild an der Hauswand) „HM Vermögensverwaltungen“ eingezogen sei. Er fragt Sie, ob er dagegen etwas unternehmen könne, da er Verwechslungen befürchte. Der Klient erwartet auch einen konkreten Vorschlag für ein mögliches (prozessuales) Vorgehen.

Rat 2 für Frau Müller (15 – 25%)

Frau Müller ist Mitglied einer Stockwerkeigentümergeinschaft (STEG). Ihr gehört die oberste Wohnung. Seit jeher benutzt sie eine darüber liegende Dachterrasse. Dort hat sich am Geländer unübersehbar Rost gebildet und sie findet, das Geländer müsse saniert werden. Die übrigen Stockwerkeigentümer wollen das Problem erklärtermassen erst im Rahmen einer Gesamtsanierung in zwei Jahren angehen. Frau Müller fragt Sie, ob sie die Sanierung selber in Auftrag geben und dann der Gemeinschaft in Rechnung stellen dürfe.

Rat 3 für Herrn Fischer (10 – 20%)

a) Herr Fischer erzählt, er sei Autohändler und habe letztes Jahr einen Oldtimer VOLVO 1962 gekauft. Nun habe er erfahren, dass der Wagen erst im Jahre 1965 hergestellt worden sei und nach einschlägigen Magazinen nur halb so viel wert sei. Im Vertrag sei gestanden „VOLVO 1962“ und unter dem Stichwort Gewährleistung: „wie gesehen“. Er fragt, ob er den Wagen zurückgeben könne.

b) *Variante:* Herr Fischer hat schon geklagt, ist aber mit seiner Berufung vor Obergericht Zürich zweitinstanzlich gescheitert. Die Begründung habe sich im Satz erschöpft, nach allgemeiner Lebenserfahrung kenne ein Autohändler die Jahrgänge von gekauften Fahrzeugen. Herr Fischer will das Urteil anfechten und fragt, bei welcher Instanz er das mit welchem Begehren tun könne.

Rat 4 für Hedwig Hadorn (10 - 15%)

Frau Hedwig Hadorn kommt zu Ihnen und erzählt, sie sei von einer Frau Süss telefonisch kontaktiert worden. Diese habe sich als Mitarbeiterin der Filiale Örlikon der ZKB ausgegeben und gefragt, ob sie vorbeikommen könne. Da sie, Frau Hadorn, ein Konto bei der ZKB besitze, habe sie dagegen nichts einzuwenden gehabt. Frau Süss habe bei ihrem Besuch einige Prospekte der Bank mit Anlagetipps vorgezeigt sowie ein Visitenkärtchen mit ihrem Namen und mit dem Logo der ZKB. Als sie, Frau Hadorn, erklärt habe, sie habe nur gut CHF 10'000 auf dem Konto, habe Frau Süss erklärt, das mache nichts, allerdings lohne sich dann ein Depot nicht, billiger sei es, wenn die Bank den Betrag treuhänderisch verwalte. Man könne gemeinsam zum Bancomat gehen, den möglichen Höchstbetrag abheben und den Rest besorge sie. Gesagt, getan. Nach drei Wochen erkundigt sich Frau Hadorn bei der Bank, wie es ihrer Anlage gehe. Sie bekommt zur Antwort, es sei nichts angelegt, eine Frau Süss habe bis vor ein paar Monaten bei der Bank gearbeitet, habe sie dann aber verlassen. Frau Hadorn fragt, ob sie die Bank belangen könne.

Rat 5 für Herrn Maurer (10 – 15%)

Im Rahmen eines Nachlassverfahrens (mit Vermögensabtretung) wurden Forderungen des Arbeitnehmers Maurer im Umfang von CHF 35'000 in der ersten Klasse anerkannt. Weil Maurer der Ansicht war, ihm stünden CHF 54'000 zu, erhob er eine Kollokationsklage. Diese wurde erst- und zweitinstanzlich abgewiesen. Die Konkursdividende erreichte für die erste Klasse 100%. In der Rechtsmittelbelehrung wies die obere kantonale Instanz auf Art. 95 und 97 BGG hin. Herr Maurer will in allgemeiner Form wissen, welche Rügen er vor Bundesgericht erheben kann und ob ihm die Verfahrenskosten auferlegt werden könnten.

Rat 6 für Rechtsanwalt X (25%)

Rechtsanwalt X ist Rechtsvertreter in verschiedenen Verfahren vor Handelsgericht Zürich. Er hat einige Fragen:

6a) In einem Fall habe die Gegenseite die Duplik erstattet. Das Gericht habe ihm das Dokument zugestellt, allerdings ohne Fristansetzung. Er fragt, ob er zu Noven in der Duplik und zum Rechtlichen Stellung nehmen solle oder ob ihm das Gericht gegebenenfalls Frist ansetzen werde.

6b) In einem anderen Fall habe er eine Anfechtungsklage betreffend Wahl eines Verwaltungsrates in der Generalversammlung einer AG erhoben. Nun habe das Gericht zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen. Er frage sich, wie so ein Vergleich gestaltet werden könne.

6c) Er sei vom Gericht aufgerufen worden, zu verschiedenen Beweissätzen Beweise zu nennen. Er vertrete eine natürliche Person (Kläger), die beklagte Partei sei eine Aktiengesellschaft. Nach einem Brainstorming mit seinem Klienten hätten sie folgende

mögliche Beweismittel aufgelistet: aa: Befragung des Klägers und seiner Ehefrau; bb: vom Kläger in Auftrag gegebenes und von Professor P erstelltes Gutachten zum Ausmass des Sachschadens; cc: Befragung der Nebenintervenientin Frau F; dd: eidesstattliche Erklärung des in Deutschland lebenden Herbert G; ee: Befragung von Verwaltungsrat V der Beklagten; ff: ärztliche Zeugnisse über die Verletzungen des Klägers; gg: Besichtigung der Unfallstelle; hh: Zugeständnisse der Beklagten in der Klageantwort.

Rechtsanwalt X möchte von Ihnen wissen, in welcher Form er diese Beweismittel in den Prozess einführen solle oder könne und was in diesem Zusammenhang sonst noch wichtig sein könnte.

6d) In einem anderen Verfahren vertrete er den Beklagten. Diese sei eingeklagt worden, das Bild eines Impressionisten herauszugeben. Nun habe ihm der Beklagte mitgeteilt, das Gemälde sei bei einem Brand vernichtet worden. Rechtsanwalt X fragt Sie, wie er gegenüber dem Gericht vorgehen solle.