

Serie 33

22/01

Schriftliche Anwaltsprüfung

I. TEIL 1

A. Sachverhalt

1. Herr Schmidt, deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Horgen, hat vor einigen Jahren mit Geld, das er von seinen Eltern geerbt hatte, die Schmidt AG mit Sitz in Zürich gegründet (Alleinaktionär). Unter seiner Führung (einziger Verwaltungsrat) war die Schmidt AG überaus erfolgreich. Herrn Schmidt fehlten jedoch die finanziellen Mittel, um die von ihm ehrgeizig angestrebte Expansion der Geschäftstätigkeit der Schmidt AG zu finanzieren. Er ging auf die Suche nach neuen Investoren und fand schliesslich drei so genannte Finanzinvestoren, nämlich Herrn M, wohnhaft in München, Herrn R, wohnhaft in Rom, sowie Herrn Z, wohnhaft in Zug.
2. Nach längeren Verhandlungen einigten sich alle Beteiligten auf eine markante Aktienkapitalerhöhung. Nach Durchführung der AK-Erhöhung waren die Herren M, R und Z mit je 20% und Herr Schmidt mit 40% an der Schmidt AG beteiligt. Natürlich schlossen die vier Herren (Schmidt sowie M, R und Z) einen recht detaillierten schriftlichen Aktionärsbindungsvertrag (ABV) ab. Dieser ABV enthielt u.a. folgende Bestimmung:

„Herr Schmidt wird zugesichert, dass er während mindestens 5 Jahren ab Unterzeichnung dieses Vertrages einziger Verwaltungsrat der Schmidt AG bleiben wird.“

„Herr Schmidt wird überdies zugesichert, dass er ebenfalls während mindestens 5 Jahren ab Unterzeichnung dieses Vertrages oberster und alleiniger Geschäftsführer der Schmidt AG mit Einzelunterschrift (CEO) sein wird.“

„Für alle sich aus diesem Vertrag ergebenden Streitigkeiten ist das Handelsgericht des Kantons Zürich zuständig.“

Fragen:

- Was halten Sie von diesen Vertragsbestimmungen (bitte zu jeder einzelnen Vertragsbestimmung kritisch Stellung nehmen)?
- Ändert sich an Ihrer Beurteilung der drei Vertragsbestimmungen etwas, wenn angenommen wird, es sei nicht nur Herr Schmidt Präsident mit EU, sondern die drei Finanzinvestoren kollektivzeichnungsberechtigte Mitglieder des Verwaltungsrates der Schmidt AG und wenn ja, was?

II. TEIL 2

A. Sachverhalt

3. Gehen Sie davon aus, dass bei im Übrigen gleich bleibendem Sachverhalt in der Tat Herr Schmidt Präsident (mit EU) und die drei Finanzinvestoren Mitglieder (kollektivzeichnungsberechtigt) des Verwaltungsrates der Schmidt AG sind. Leider kam es in der Folge zwischen Herrn Schmidt einerseits und den drei Finanzinvestoren M, R und Z andererseits zu Meinungsverschiedenheiten. Mit eingeschriebenem Brief vom 15. Januar 2008 wurde Herr Schmidt von den übrigen drei Verwaltungsräten aufgefordert, „schnellstmöglich“ zu einer Verwaltungsratssitzung einzuladen mit folgenden zwei Traktanden:

- „Neuwahl des Präsidenten des Verwaltungsrates“
- „Neubestellung der Geschäftsführung (CEO)“

4. Nachdem Herr Schmidt auf diese Aufforderung während 14 Tagen nicht reagiert hatte, lud der Verwaltungsrat Z kurzerhand selbst unter Wahrung einer Einberufungsfrist von 10 Tagen zu einer Verwaltungsratssitzung mit den obigen Traktanden ein.

Zu Ihnen kommt nun Herr Schmidt und will wissen, ob er an dieser Verwaltungsratssitzung teilnehmen soll. Herr Schmidt ist überzeugt, dass sich die drei übrigen Verwaltungsräte untereinander abgestimmt haben und gegen ihn stimmen werden.

Fragen:

- Was raten Sie Herrn Schmidt und mit welcher Begründung?

- Falls Sie Herrn Schmidt raten, nicht an dieser „VR-Sitzung“ teilzunehmen, sehen Sie irgendwelche Möglichkeiten, die Interessen des Herrn Schmidt weitergehend zu schützen und wenn ja, welche?
 - Wo bzw. bei welchen Behörden würden Sie gegebenenfalls intervenieren und wie; welche Anträge stellen Sie?
5. Nehmen wir an, die Herren M, R und Z hätten diese „VR-Sitzung“ durchgeführt und gemäss Protokoll unter dem Traktandum „Präsenz“ Herrn Schmidt als unentschuldig abwesend erwähnt, im Übrigen Herrn Schmidt als Präsident des VR abberufen und durch Herrn Z ersetzt und Herrn Schmidt als CEO fristlos „abgesetzt“ und durch einen aussenstehenden Fachmann ersetzt.

Fragen:

- Hat Herr Schmidt die Möglichkeit, diese „VR-Beschlüsse“ irgendwie zu Fall zu bringen und gegen wen und vor welchem Gericht müsste er klagen?
- Wie würden die Rechtsbegehren lauten?
- Wie schätzen Sie die Erfolgchancen der Klage ein und mit welcher Begründung?

III. TEIL 3

A. Sachverhalt

6. Seit den Auseinandersetzungen gemäss Teil 1 und 2 sind Jahre vergangen. Zwischenzeitlich wurde die Schmidt AG erfolgreich verkauft; Herr Schmidt hat einen zweistelligen Millionenbetrag für seine 40%-ige Beteiligung erhalten.
7. Leider hatte Herr Schmidt im Privatbereich weniger Glück. Seine Ehefrau, ebenfalls deutsche Staatsangehörige, beabsichtigt, eine Scheidungsklage einzuleiten. Frau Schmidt kommt zu Ihnen und erläutert dabei was folgt:

Das „eheliche Vermögen“ stamme fast ausschliesslich aus dem seinerzeitigen Verkauf der Schmidt AG (was richtig ist). Eine Freundin habe ihr gesagt, sie solle im Falle einer Scheidung mindestens die Hälfte des Verkaufserlöses verlangen. Ihre

Frage, ob ein Ehevertrag oder sonst irgendwelche Erklärungen über ihre güterrechtliche Situation bestünden, verneint sie (zu Recht).

Fragen:

- Wo könnte/müsste Frau Schmidt die Scheidungsklage einreichen?
- Welche güterrechtlichen Ansprüche stehen Frau Schmidt zu bzw. welche Fragen stellen sich und wie argumentieren Sie für Frau Schmidt und wie würden Sie für Herrn Schmidt argumentieren?

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

Schriftliche Anwaltsprüfung

Donnerstag, 22. Februar 2018 11:30 Uhr Berti

Fall 1

Am 17. April 2000 verkaufte Adam eine Maschine an Bruno. Der schriftliche Kaufvertrag sah einen Kaufpreis von CHF 350'000 vor, den Bruno bezahlte.

Mit Eingabe vom 16. September 2002 klagte Cain als einziger Erbe des verstorbenen Adam gegen Bruno vor dem Bezirksgericht Meilen auf Verurteilung zur Zahlung von CHF 186'944. Die Klage wurde am 28. Oktober 2003 im Umfang vom CHF 105'000 gutgeheissen. Ziff. 1 des Urteilsdispositivs lautete:

"In teilweiser Gutheissung der Klage wurde der Beklagte verpflichtet, dem Kläger CHF 105'000 zu bezahlen."

Das Gericht befand, Cain habe beweisen können, dass die Parteien des Kaufvertrages *entgegen* dem schriftlichen Vertrag einen Preis von CHF 579'000 vereinbart hatten, wovon CHF 350'000 sofort, der Rest in monatlichen Raten à CHF 3'500 zahlbar seien. Von den eingeklagten noch ausstehenden CHF 186'944 seien bis zum Urteilszeitpunkt erst 30 Raten, somit CHF 105'000, fällig geworden. Das Urteil wurde nicht angefochten.

Mit Eingabe vom 10. Januar 2007 verklagte Cain den inzwischen umgezogenen Bruno beim Bezirksgericht Zürich auf Verurteilung zur Zahlung von CHF 81'944. Mit Urteil vom 11. März 2008 hiess das Bezirksgericht Zürich die Klage gut und verurteilte Bruno, Cain CHF 81'944 zu bezahlen. Es führte u.a. aus, Cain habe bereits im ersten Verfahren vor dem Bezirksgericht Meilen seinen gesamten Anspruch aus dem umstrittenen Kaufvertrag geltend gemacht, worauf damals die Grundlage dieses Anspruchs beurteilt und bejaht und nur die Fälligkeit teilweise verneint worden sei. An diese Feststellungen sei das Gericht

gebunden. Da die Fälligkeit der restlichen Kaufpreistraten zwischenzeitlich eingetreten sei, sei die Klage gutzuheissen.

Bruno reichte beim Obergericht des Kantons Zürich Berufung ein und beantragte, das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. März 2008 sei aufzuheben und die Klage abzuweisen. Ferner beantragte er, es sei vorfrageweise festzustellen, dass Bruno die Maschine von Adam zu einem Kaufpreis von CHF 350'000 erworben habe.

Heute kommt Bruno zu Ihnen und will sich beraten lassen. Er will insbesondere wissen, ob er richtig vorgegangen sei. Ferner will er wissen ob, falls das Obergericht seine Berufung gutheisse, Cain seinerseits die Möglichkeit bekommen werde, sofort ans Bundesgericht zu gelangen.

Wie beraten Sie Cain?

Fall 2

Mit Beschluss einer als Universalversammlung durchgeführten ausserordentlichen Generalversammlung der Vorwärts AG, Zürich, vom 28. April 2008, wurden der Gesellschaft drei neue Verwaltungsräte bestellt. Edgar hält 10% der Aktien der Vorwärts AG und war nach seinen eigenen Angaben an der Versammlung weder anwesend noch vertreten. Edgar kommt *heute* zu Ihnen und sagt, er habe in der gestrigen Ausgabe des SHAB von der Eintragung der neuen Verwaltungsräte im Handelsregister Zürich erstmals Kenntnis erhalten. Er fragt Sie, spezifisch (a) ob er Anspruch auf zweckmässigen Rechtsschutz habe; (b) wenn ja, wie gegen wen vorzugehen sei; (c) wer in einem allfälligen Verfahren die AG vertreten würde.

Wie beraten Sie Edgar?

Fall 3

Bérénice erscheint *heute* bei Ihnen und erzählt, am vergangenen Freitag sei gegen sie in ihrem Wohnsitzstaat Frankreich ein Konkursverfahren eröffnet worden. Sie dürfe nach französischem Recht nicht mehr über ihre Aktiven in und ausserhalb von Frankreich verfügen. Indessen seien ihre finanziellen Schwierigkeiten einzig darauf zurückzuführen, dass Benny (Zürich) ihr mehrere Millionen Franken schulde. Allerdings drohe der aus schweizerischem Recht abgeleitete Anspruch gegen in den nächsten Tagen zu verjähren. Bérénice möchte von Ihnen wissen, wie am Zweckmässigsten vorzugehen sei.

Wie beraten Sie Bérénice?

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

22/03

Aufgabe 1

Die Onix AG ist ein Ingenieurbüro mit Sitz in Zürich mit rund 200 Angestellten. Die Onix ist in verschiedenen Bereichen tätig. Eine Abteilung (Abteilung Sicherheitstechnik) mit 17 Angestellten befasst sich mit der Planung von Sicherheitsanlagen (Brandschutz, Zugangskontrolle, etc.) für Einkaufszentren und Kraftwerke. Die Mitarbeiter der Abteilung bearbeiten zur Zeit sechs Aufträge mit einem Honorarvolumen von CHF 5 Mio. Da die Onix AG mit Liquiditätsproblemen kämpft, hat der Verwaltungsrat der Onix AG am 15. August 2008 Folgendes beschlossen:

- "1. Die Abteilung Sicherheitstechnik mit allen Mitarbeitern und Aufträgen soll bis spätestens 31. Dezember 2008 verkauft werden. Der Verkaufserlös soll mindestens CHF 2.5 Mio. betragen.
2. RA XY wird beauftragt, bis 22. August 2008 ein juristisches Konzept zu erarbeiten, wie der Verkauf juristisch abgewickelt werden soll."

Sie (Kandidat) werden mit der Ausarbeitung des Konzepts beauftragt. Dabei erklärt Ihnen der Geschäftsleiter ergänzend zum Beschluss des Verwaltungsrates, dass keine Passiven der Onix AG übertragen und auch keine Firma gegründet werden soll. Das Konzept soll die Probleme eines derartigen "Verkaufs" und die entsprechenden Lösungen aufzeigen.

Aufgabenstellung:

1. Erstellen Sie das juristische Konzept zu Händen des Verwaltungsrates.
2. Soweit Ihnen für die Ausarbeitung des Konzeptes Sachverhaltselemente fehlen, stellen Sie einen Fragenkatalog an den Verwaltungsrat zusammen.

Aufgabe 2

Peter Meier und Anna Meier wollen sich scheiden lassen. Es bestehen lediglich bezüglich der güterrechtlichen Auseinandersetzung noch Unklarheiten. Die Eheleute möchte diese durch Sie klären und schreiben ihnen Folgendes:

- a) Wir haben 1995 geheiratet. Wir haben keinen Güterrechtsvertrag. Anna hat 1998 aus dem Nachlass ihrer Mutter eine renovationsbedürftige Liegenschaft zum Anrechnungswert von CHF 300'000.-- übernommen. Aus dem von ihr in die Ehe eingebrachten Geld investierte Anna im Jahr 2000 CHF 20'000.-- in Renovationsarbeiten. Peter Meier steuert für die Renovation im Jahr 2000 seinerseits CHF 40'000.-- von seinem Arbeitsverdienst bei. Nach der Renovation hatte das Haus einen Verkehrswert von CHF 350'000.--. Heute hat das Haus einen Steuerwert von CHF 400'000.--, der Gebäudeversicherungswert beträgt CHF 280'000.--, und der Verkehrswert gemäss Schätzung des Hauseigentümerverbandes beträgt CHF 540'000.--. Hat Peter aufgrund seines Beitrages in der güterrechtlichen Auseinandersetzung einen Anspruch und falls ja, wieviel ?
- b) Peter hat 1995 ein Wertschriftendepot bei der Bank X in die Ehe eingebracht. Gemäss Depotauszug wies das Depot im Zeitpunkt der Heirat einen Wert von CHF 345'876.-- auf, fast ausschliesslich aus Aktien von börsenkotierten Unternehmen bestehend. Peter hat mit diesen Aktien spekuliert. Er hat dafür monatlich ca. einen Tag aufgewendet. Heute weist das Depot einen Wert von CHF 1.2 Mio. auf. Hat Anna Anspruch auf einen Teil dieser Börsengewinne ?
- c) Alle übrigen Vermögensbestandteile (Konten, Gegenstände, Autos, etc.) haben wir bereits verteilt. Können Sie uns in Berücksichtigung der Beantwortung der Fragen a und b eine Klausel betreffend das Güterrecht für eine Scheidungskonvention formulieren ?
- d) Benötigen Sie für die Beantwortung der beiden Fragen und von lit. c weitergehende Informationen ?

Aufgabe 3

Die Schweizerische Eidgenossenschaft, Eidg. Steuerverwaltung, Hauptabteilung Mehrwertsteuer (EStV) verlangt gestützt auf einen mit einer Rechtskraftbescheinigung versehenen Einspracheentscheid beim Einzelrichter des Bezirkes Zürich definitive Rechtsöffnung im Betrag von Fr. 38'000.--. Die betriebene Isis AG macht geltend, der Einspracheentscheid sei ihr nicht zugestellt worden. Die EStV nimmt an der Rechtsöffnungsverhandlung nicht teil.

a) Wie ist zu entscheiden ?

b) Wie sieht der vollständige Rechtsmittelweg aus ?

Gesetze

OR, Fusionsgesetz, ZGB, SchKG, ZPO, GVG, BGG

22/04

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

20. April 2013

1. Teil – 1. Prüfungsfach

Allgemeine Bemerkungen

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

Versuchen Sie, möglichst klare Ausführungen zu machen.

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

Die **Beilage** (Klageschrift) wird nachfolgend erwähnt.

Nun viel Glück!

Gestern wurden Sie aus Ihrer Sonntagsruhe gerissen, als Herr Arbenz, ein langjähriger Kunde anrief und sagte, er müsse Sie wegen einer dringenden Angelegenheit sprechen. Sie wissen, dass er mit seiner Sportwagen AG ein erfolgreicher Händler im Bereich Occasionsfahrzeuge der gehobene Preisklasse ist, dass ihm aber administrative Angelegenheiten nicht behagen. Er ist mit anderen Worten ein ausgesprochener Praktiker. Sie empfangen ihn noch am gleichen Tag gegen Abend. Herr Arbenz bringt zwei Dokumente mit. Eine Klageschrift (vgl. Beilage [intern: Namen, Orte etc. frei erfunden!]) und eine Verfügung des Handelsgerichtspräsidenten, in welcher er Frist zur Beantwortung der Klage im Sinne von § 130 Abs. 1 ZPO bis 25. August 2008 ansetzte. Der Klient schämt sich, dass er die erste Frist einfach verstreichen liess. Er wünscht von Ihnen, dass Sie **fristgemäss die Klage beantworten, wobei für ihn nur die Abweisung der Klage** in Frage kommt. Aus dem Instruktionsgespräch erhalten Sie folgende von Ihnen zusammengefasste Informationen Ihres Klienten, wobei man die Klage zunächst Punkt für Punkt durchging:

Zu Punkt 4: Arbenz sagt, den Vertrag habe man mündlich schon drei bis fünf Tage vorher - nach einer Probefahrt - geschlossen, wobei man alle Punkte der Rechnung durchgegangen sei. Das Vertragsgespräch sei in Hörweite des Garagisten G geführt worden, d.h. desjenigen, der seinerzeit den 10'000er Service im Hinblick auf die Motorfahrzeugkontrolle (MFK) ausgeführt habe. Der Wagen sei bei ihm - Arbenz - seit Januar 2006 zum Verkauf gestanden. Die Zeit zwischen Vertragsschluss und Übergabe des Wagens sei für die Erstellung der Rechnung, die Abklärung von Versicherungsfragen usw. genutzt worden. Bei Vertragsschluss sei Herrn Roman Keller klar mitgeteilt worden, dass die Beklagte alleine schon aus Margengründen jegliche Gewährleistung wegbedingen müsse. Der Klägerin sei allerdings stattdessen eine Police der X-Versicherung übergeben worden. Für diese Police habe die Beklagte CHF 500 bezahlt. Darin verpflichtete sich die X-Versicherung, der Käuferin des Fahrzeuges Mangelbehebungskosten bis maximal CHF 4'000 zu bezahlen, dies für Mängel, die während eines Zeitraumes von einem Jahr seit dem Kauf auftreten. Die Police sei Herrn Keller übergeben worden. Leider besitze die Beklagte keine Kopie davon. Sie könne aber jederzeit bei der X-Versicherung ein Duplikat bestellen.

Zu den Punkten 5 - 7: Arbenz bestätigt, dass Keller in der Zeit nach dem Kauf drei- oder viermal bei ihm war. Keller habe gefragt, ob der Motor nicht "eigenartig" töne. Er - Arbenz - habe ihm aber versichert, das sei halt ein sehr starker Motor, der sportlich töne. Beim letzten Besuch habe es dann noch geheissen, der Wagen brauche zu viel Öl. Gemäss Arbenz wurde Keller dann aufgefordert, genau zu beobachten, wieviel Öl der Wagen brauche, z.B. nach 1'000 km. Keller sei danach nicht mehr gekommen bzw. erst, als er schon Kunde der Sportgarage AG gewesen sei.

Zu Punkt 8: Arbenz berichtet, man habe nach Mitte Juli 2007 verschieden Gespräche mit der Gegenseite, aber auch mit der Sportgarage AG, geführt. Er - Arbenz - gehe davon aus, dass der Wagen zuerst zum 20'000er - Service dort gewesen sei und zwei Wochen danach der Motor genauer untersucht worden sei, wobei dann das Loch entdeckt worden sei. Arbenz ist absolut überzeugt, dass der Schaden erst nach dem Verkauf verursacht wurde, entweder während der rund 10'000 km, welche danach zurückgelegt worden seien, oder dann durch unsachgemässes Verhalten bei den Servicearbeiten der Sportgarage AG. Von einem Bremsdefekt sei ihm bis Ende Juli 2007 überhaupt nie je etwas mitgeteilt worden.

Zu Punkt 9: Gemäss Arbenz ist es so, dass ein neuer Motor her muss. Allerdings habe sich die Beklagte gegenüber Keller bereit erklärt, ihm einen gleichwertigen Ersatzmotor gegen Bezahlung des Einstandspreises (etwa CHF 20'000) zur Verfügung zu stellen, sodass die Reparaturkosten insgesamt nur etwa CHF 25'000 erreichen würden.

Zu Punkt 10: vgl. Punkt 8

Zu Punkt 11: Gemäss Arbenz Juristenfutter.

Zu Punkt 12: Gemäss Arbenz war der Preis marktgerecht. Er habe CHF 4'000 verdient. Zum Mangel und zu den Rügen gelte das Gesagte. Der Motor habe für einen so starken Motor normal getönt. Selbstverständlich sei die Police übergeben worden, als logische Folge des mündlich Vereinbarten. Arbenz sagt, die Behauptung betreffend unbeschränktem Garantiebetrug sei frei erfunden. Es stimme, dass Herr Roman bei

Übergabe des Wagens von zwei Herren begleitet gewesen sei, allerdings habe man dabei nicht über den Vertrag gesprochen. Zu Juristenfragen kann sich Arbenz nicht äussern.

Zu Punkt 13: Arbenz regt sich auf, warum die Anwälte immer so viel schreiben. Gemäss seinen Gesprächen mit Inderbitzin hält dieser dafür, dass nur ein Experte die Mängelursache feststellen kann. Ob bei den drei oder vier Besuchen die besagten Herren dabei waren, weiss Arbenz nicht mehr. Es trifft zu, dass es einen ausgeschlafenen Experten braucht, der diesen Motortypus kennt.

Zu Punkt 14: Arbenz versteht nicht, warum die Klägerin den Erhalt der Police abstreitet. Er habe Roman Keller an die Versicherung verwiesen und die Offerte bezüglich Zurverfügungstellung eines Ersatzmotors gegen Bezahlung seines Einstandspreises gemacht.

Weitere Angaben von Arbenz:

- Roman Keller habe ihm eine Visitenkarte überreicht, auf welcher die Firma der Klägerin gestanden sei und die Anmerkung, die Klägerin sei spezialisiert auf die Kreditierung von Autooccasionsgeschäften.
- Er vermute, dass Keller bzw. die Klägerin beim Kauf nur als "Strohmann" aufgetreten sei. In Wirklichkeit sei der Wagen von einer Sozialhilfebezügerin gelenkt worden, weshalb er davon ausgehe, diese sei wirtschaftliche Eigentümerin des Fahrzeuges.
- Arbenz hat keine Lust auf eine Vergleichsverhandlung. Er hätte es am liebsten, wenn das Gericht die beteiligten Personen sofort nach Beantwortung der Klage befragen würde. Dann könnte man noch eine abschliessende mündliche Verhandlung machen und anschliessend die Klage abweisen.
- Arbenz berichtet, er habe mit Roman Keller bzw. der Klägerin noch ein Vermittlungsgeschäft getätigt, aus welchem ihm eine Provision von CHF 50'000 zustehe. Allerdings dauere es einige Tage, bis er die entsprechenden Unterlagen beschaffen könne. Er fragt sich, ob man diese Forderung in den Prozess einbringen könne.
- Arbenz weist darauf hin, dass in der Offerte der Sportgarage AG stehe, dass Vergütungen der X Versicherung in Abzug gebracht würden.

Sie erhalten folgenden **Auftrag**:

Einreichung einer **Klageantwort** [für die Erfüllung der Aufgabe kann auf Titelblatt sowie Anrede- und sonstige Floskeln verzichtet werden] mit den im Interesse der Beklagten stehenden Anträgen bis heute Abend (Poststempel).

Verfassung eines **Begleitschreibens** zuhanden der Klientschaft, in welcher ihr in einer für den Laien verständlichen Form die Klageantwort (warum sie genau *so* verfasst wurde) kurz "erklärt" wird, inklusive Darlegung von Chancen und Risiken.

Lic. iur. Peter Meier
Rechtsanwalt
Bahnhofstrasse 1
8001 Zürich

Einschreiben

Handelsgericht des Kantons Zürich
Postfach
8001 Zürich

Zürich, 15. Mai 2008

KLAGE

für

Kredit Roman GmbH, Hauptstrasse 10, Zug, vertreten durch den Unterzeichneten

Klägerin

gegen

Sportwagen AG, Seestrasse 50, 8712 Stäfa

Beklagte

betreffend Kaufvertrag

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Handelsrichterinnen und Handelsrichter

im Auftrage der Klägerin stelle ich Ihnen folgende Anträge:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin gegen Rückgabe des Fahrzeuges Porsche XXL den Kaufpreis in der Höhe von CHF 60'000.00 abzüglich einer nach Ermessen des Gerichts unter Berücksichtigung der der Klägerin entstandenen Garagierungskosten festzulegende Benutzungsgebühr zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für den Minderwert am Fahrzeug Porsche XXL 45'000 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Begründung:

D) Formelles:

1. Der Unterzeichnete ist gehörig bevollmächtigt.

Beweis: Urkunde: Bel. 3: Vollmacht vom 20.8.2007

2. Der Aussöhnungsversuch fand am 14.2.2008 beim Friedensrichteramt Stäfa statt. Die Eingabe unter heutigem Datum erfolgt innert der in § 101 ZPO statuierten Frist.

Beweis: Urkunde: Bel. 4: Weisungsschein Nr. 22/08 vom 18.2.2008

3. Gemäss § 62 GVG entscheidet das Handelsgericht alle Zivilprozesse zwischen Parteien, die als Firmen im Handelsregister eingetragen sind, sofern sich der Streit auf das von einer Partei betriebene Gewerbe oder auf Handelsverhältnisse überhaupt bezieht und wenn der Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht erreicht wird. Beide Parteien sind im Handelsregister eingetragen.

Beweis: Urkunde: Bel. 6: Handelsregistrauszug der Klägerin

Beweis: Urkunde: Bel. 5: Handelsregistrauszug der Beklagten

Die Klage der Klägerin beruht auf einem zwischen den Parteien abgeschlossenen Auto-Kaufvertrag und betrifft damit das von der Beklagten betriebene Gewerbe.

Der Streitwert liegt gemäss den Rechtsbegehren der Klägerin über dem nach Art. 46 OG geforderten Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht in der Höhe von CHF 8'000.00.

II) Materielles:

A. Sachverhalt

4. Am 28.5.2007 hat die Klägerin von der Beklagten ein Fahrzeug des Typs Porsche XXL gekauft und gegen Übergabe der Kaufsache den Kaufpreis von CHF 60'000.00 bezahlt.

Beweis: Urkunde: Bel. 1: Rechnung der Sportwagen AG vom 28.5.2007 (Kopie)

[Die Kopie enthält folgenden Text:

"RECHNUNG

1 Occasionsfahrzeug im Kommissions-Verkauf

Porsche XXL (ex Huber)

ca. 10'000 km, 9.99, ab MFK 1.06

Ch.Nr. G1YY22G2W546455

Stamm-Nr. 115.5.740

Farbe silber, Inter. Leder schwarz

Komplett ablieferbereit, wie gefahren und
gesehen

netto

Fr. 60'000

(Verkauf in Kommission/ex Huber)

Garantie 12 Monate gem. Garantie-Police der X-Versicherung

Betrag dankend erhalten, 28.5.2007

[Stempel / Unterschrift]"

5. Bereits bei seinen ersten Fahrten mit dem gekauften Fahrzeug bemerkte der Geschäftsführer der Klägerin mit Einzelunterschrift, Roman Keller, dass mit dem Fahrzeug etwas nicht in Ordnung war. Der Motor schien nicht rund zu laufen, v. a. bei tiefer Tourenzahl stotterte der Motor.

Beweis: Zeuge: Roman Keller, c/o Klägerin

6. Die Klägerin beschwerte sich daraufhin sofort bei der Beklagten und rügte den Mangel. Die Beklagte behauptete allerdings, die Geräusche des Fahrzeuges und das Stottern des Motors bei tiefer Tourenzahl seien nicht ungewöhnlich, es handle sich um normale Geräusche eines Sportwagens.

Beweis: Zeugen: Roman Keller, vorgenannt, Peter Keller, c/o Klägerin, Armin

Hug, Adresse wird nachgereicht.

7. Herr Keller verliess sich zuerst auf die Angaben der Beklagten. Als er jedoch zusätzlich zum Stottern des Motors auch noch bemerkte, dass das Fahrzeug zuviel Öl verbrauchte, rügte die Klägerin erneut bei der Beklagten die Mängel. Seit dem Kauf des Fahrzeugs am 28.5.2007 bis Juli 2007 wurde Herr Keller mindestens 8-10 Mal persönlich und in Anwesenheit eines oder beider erwähneter Zeugen bei der Klägerin wegen den erwähnten Mängeln vorstellig.

Die Beklagte weigerte sich aber jedes Mal und hartnäckig, das Fahrzeug zu untersuchen und behauptete immer wieder, es sei alles in Ordnung.

Beweis: Zeugen: Roman Keller, vorgenannt, Peter Keller, vorgenannt, Armin Hug, vorgenannt

8. Weil die Beklagte trotz den feststellbaren Mängeln nach wie vor nicht zu einer Überprüfung bereit war, brachte die Klägerin das Fahrzeug am 15.7.2007 zur Sportgarage AG in Zug und liess es untersuchen.

Die Sportgarage AG vermutete aufgrund der Schilderungen der Klägerin sofort einen Motorschaden. Als erste Massnahme wurden daher die Zylinderköpfe demontiert. Nach der Demontage war sofort erkennbar, dass ein Kolben ein Loch im Kolbenboden aufwies.

Beweis: Augenschein

Herr Inderbitzin von der Sportgarage AG konnte nicht mit letzter Sicherheit sagen, was die Ursache des Durchbrennens des Kolbenbodens war. Er konnte aber bestätigen, dass ein solcher Defekt auch bei einem Sportwagen-Motor spürbar ist und sich in den von der Klägerin vorne erwähnten und von Anfang an gerügten Symptomen äussert.

Eine anfängliche Vermutung bestand darin, dass im Motor eventuell nicht der

richtige Zündkerzentyp eingebaut war. Herr Inderbitzin konnte aber nach eigenen Abklärungen bestätigen, dass die korrekten Zündkerzen montiert waren. Zudem befindet sich das Loch im Kolbenboden nicht im Bereich der Zündkerze.

Letztlich stellte die Sportgarage AG noch fest, dass die Bremsen des Fahrzeuges defekt waren.

Beweis: Zeuge: Herr Inderbitzin, c/o Sportgarage AG

Der guten Ordnung halber ist festzuhalten, dass die Klägerin seit der Übernahme des Fahrzeuges lediglich ca. 10'000 km gefahren war und wie mehrfach erwähnt von Anfang an die Mängel mehrfach gerügt hat.

9. Den Preis für die Reparatur des Fahrzeuges veranschlagte die Sportgarage AG auf CHF 45'000.

Beweis: Urkunde: Bel. 2: Offerte vom 31.7.2006 (Kopie)

Die Reparaturkosten sind deshalb so hoch, weil es sich beim Fahrzeug nicht um einen gewöhnlichen Porsche handelt, sondern um die Spezialausführung XXL. Es ist bei diesem Typ nicht möglich, den Motor wie einen herkömmlichen zu reparieren, was dazu führt, dass der ganze Motor ersetzt werden muss.

Beweis: Expertise

Das Fahrzeug steht zur Zeit noch immer mit ausgebautem und geöffnetem Motor bei der Sportgarage AG. Für die der Klägerin dadurch aufgelaufenen und noch auflaufenden Garagierungskosten hat die Beklagte einzustehen.

10. Es braucht geraume Zeit, bis sich ein Loch in einen Kolben gebrannt hat. Nachdem die Klägerin bereits von Beginn weg nach dem Kauf des Fahrzeuges bemerkte, dass etwas mit dem Motor nicht in Ordnung ist, ist klar, dass das Loch

im Kolben bereits beim Kauf des Fahrzeuges am 28. Mai 2007 vorhanden gewesen sein muss.

Beweis: Expertise

11. Beim vorliegenden Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten handelt es sich um einen gewöhnlichen Kaufvertrag. Die Beklagte trat dabei als Kommissionärin auf und handelte demzufolge in eigenem Namen, wie auch aus der Rechnung vom 28.5.2006 klar hervorgeht.

Die Beklagte handelte als indirekte Stellvertreterin und ist Vertragspartnerin der Klägerin. Die Klägerin hat sich damit mit ihren Ansprüchen aus Mängelhaftung an die Beklagte zu halten.

12. Beim oben unter Ziff. 8 beschriebenen Loch im Kolben und den defekten Bremsen handelt es sich klarerweise um Mängel am Kaufgegenstand.

Der von der Klägerin für das Fahrzeug bezahlte Preis von CHF 60'000.00 ist für einen Porsche XXL mit einem Kilometerstand von 10'000 und dem Alter (9.99) in tadellosem Zustand eher als hoch anzusehen.

Die Klägerin durfte damit beim Kauf des Fahrzeuges davon ausgehen, dass der Motor und die Bremsen in Ordnung waren. Ein unbeschädigter Motor und funktionierende Bremsen sind Eigenschaften, die die Klägerin beim Kauf des Fahrzeuges gemäss Art. 197 Abs. 1 OR voraussetzen durfte. Es handelt sich beim Kaufgegenstand nicht um ein billiges Bastlerfahrzeug.

Die Klägerin konnte bei der normalen Überprüfung des Fahrzeuges unmöglich erkennen, dass sich in einen Kolben ein Loch eingebrannt hatte. Wie schon mehrfach erwähnt, wurde der unrunde Lauf des Motors und das Stottern vor allem im Leerlaufbereich von Anfang an und immer wieder gegenüber der Beklagten gerügt. Das Loch im Kolben konnte erst bei der Öffnung des Motors entdeckt werden.

Es ist gemäss Art. 197 Abs. 2 OR für die Mängelhaftung der Beklagten unerheblich, ob die Beklagte den Mangel gekannt hat oder nicht. Wesentlich ist sodann, dass Roman Keller das einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten, Alfons Arbenz, mehrfach und vor Zeugen fragte, ob während 12 Monaten Garantie in unbeschränktem Betrage gegeben werde, was Arbenz ausdrücklich bestätigte. Die in der Rechnung erwähnte Police wurde der Klägerin nicht übergeben. Sie musste sich angesichts der Zusicherung auch nicht darum kümmern.

Die Klägerin hat den Mangel bzw. die Symptome sofort nach deren Entdeckung und anschliessend immer wieder gerügt. Sie ist damit ihrer Mängelrügepflicht vollumfänglich nachgekommen. Sofort, als die Sportgarage AG der Klägerin mitgeteilt hatte, welche Mängel eruiert werden konnten, und genau diese Mängel charakteristisch sind für die durch die Klägerin von Anfang festgestellten und der Beklagten mitgeteilten Symptome, kontaktierte die Klägerin sowie der Unterzeichnete die Beklagte und machte Wandelung, eventualiter Minderung geltend. Der Unterzeichnete kontaktierte diesbezüglich mehrfach telefonisch Herrn Alfons Arbenz.

Die Beklagte zeigte sich jedoch uneinsichtig und behauptete nach wie vor, das Fahrzeug habe bei dessen Verkauf an die Klägerin an keinem Mangel gelitten. Die Kläger geht aber gegenteils davon aus, dass der Mangel zumindest im Keim schon am Verkaufstag vorhanden war.

Sämtliche Versuche seitens der Klägerin, auf gütlichem Weg eine Lösung zu finden scheiterten, weshalb das vorliegende Verfahren notwendig wurde.

Sollte das Gericht die Voraussetzungen einer Wandelung als nicht gegeben erachten, wird Grundlagenirrtum geltend gemacht. Die Klägerin durfte erkennbarerweise als wesentliche Vertragsgrundlage ansehen, dass der Motor nicht bloss wenige Monate und wenige tausend Kilometer hält.

13. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zwischen den Parteien am 28.5.2007 ein gültiger Kaufvertrag über ein Fahrzeug des Typs Porsche XXL zustande kam und die Klägerin den Kaufpreis vollständig bezahlt hat. Von Beginn weg rügte die Klägerin sofort und mehrfach die bereits von Anfang an vorhandenen Mängel. Die Beklagte wies dieses Mängelrügen jedoch stets zurück und weigerte sich, das Fahrzeug zu untersuchen. Die Klägerin brachte das Fahrzeug daher zu einer offiziellen Porsche - Vertreterin, die Sportgarage AG, welche die stets von der Klägerin gegenüber der Beklagten geltend gemachten Mängel bestätigte. Das Fahrzeug steht noch immer mit ausgebautem und geöffnetem Motor bei der Sportgarage AG. Bis heute hat sich die Beklagte geweigert, die Mängel am Fahrzeug und deren Folgen zu akzeptieren. Durch die strikte Weigerung der Beklagten, die Mängel anzuerkennen, obwohl diese seit der Öffnung des Motors von blossem Auge erkennbar sind, hat diese den vorliegenden Prozess notwendig gemacht.

Die Zeugen Roman Keller, Peter Keller und Armin Hug können bestätigen, dass das Fahrzeug von Anfang an an den erwähnten Mängeln litt und dies von Anfang an gegenüber der Beklagten gerügt wurde. Der Zeuge Indebitzin kann über die heute sichtbaren Schäden Auskunft geben.

Sollte die Beklagte weiterhin an ihrer Behauptung festhalten, das Fahrzeug sei mängelfrei abgeliefert worden und für die bestehenden Mängel habe sie nicht einzustehen, wird zur Klärung eine Expertise beantragt. Wichtig dabei ist, dass der durch das Gericht zu bestimmende Experte diesen Fahrzeugtyp und insbesondere diesen speziellen Motorentyp kennt.

14. Die Klägerin bemühte sich mehrmals um eine aussergerichtliche Einigung mit der Beklagten. Die Beklagte weigerte sich jedoch, die vorhandenen Mängel anzuerkennen und dafür einzustehen. Sie allein machte durch ihr Verhalten den vorliegenden Prozess notwendig. Aus diesem Grund hat die Beklagte für sämtliche Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung der Klägerin) aufzukommen.

Aus den dargelegten Gründen ersuche ich Sie höflichst, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Handelsrichterinnen und Handelsrichter, die eingangs gestellten Anträge gutzuheissen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Unterschrift]

22/05

Schriftliche Anwaltsprüfung

(Oberichter 1) (2) (3)

Sachverhalt

Ernst Kaufmann gründete am 5. April. 2003 zusammen mit dem nachmals am 30. März 2007 verstorbenen Karl Brunner und Eugen Meier die Swisstel Systeme Vertriebs AG (nachfolgend Swisstel). Die drei Gründer gehörten nachmals auch dem Verwaltungsrat an; Kaufmann war dessen Präsident. Am 7. Juli 2007 wurde über die Swisstel der Konkurs eröffnet. Kaufmann beauftragte Rechtsanwalt Dr. Knoll mit der Wahrung seiner Interessen im Konkursverfahren. Dr. Knoll war damals auch von Alice Brunner, der Witwe des verstorbenen Karl Brunner, in der "Nachlasssache Brunner" mandatiert.

Kaufmann liess im Konkurs der Swisstel eine Forderung von Fr. 10'500.-- [ausstehendes Entgelt für Buchhaltungsarbeiten] anmelden. Die Konkursverwaltung liess indes diese Forderung unter Hinweis (im Begründungsergebnis zusammengefasst) auf eine "weit höhere Forderung der Konkursitin aus Art. 679 OR [unrechtmässige Bezüge] und aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit [Gründerhaftung; "faule", weil klar überbewertete Sacheinlage]". RA-Dr. Knoll blieb passiv.

nicht zu

Frage 1:

War dieses Vorgehen der Konkursverwaltung grundsätzlich zulässig?

Im Konkurs über die Swisstel meldete auch die Amag eine Forderung aus rückständiger Auto-Miete und Schadenersatz [Totalschaden am gemieteten Auto] über Fr. 60'000.-- an, welche die Konkursverwaltung im Umfang von nur Fr. 15'000.-- [offensichtlich nicht bezahlte Mietzinsen] in der dritten Klasse zuliess. Nachdem die Mehrheit der Konkursgläubiger auf die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegen den Verwaltungs-

rat der Swisstel verzichtet hatten, trat die Konkursverwaltung die Ansprüche aus Art. 679 OR bzw. aus Verantwortlichkeit in Höhe von Fr. 180'000.- an die Amag sowie die beiden Gläubiger Fuchs und Wolf und ab.

In der Folge leitete allein die Amag gegen Kaufmann Klage über Fr. 180'000.-- ein.

Frage 2:

Kaufmann, der die Klage persönlich beantwortete, stellte Antrag auf Nichteintreten auf den Prozess mit der Begründung, die Amag könne nicht allein vorgehen. Was ist davon zu halten?

Frage 3: *Amag*

Falls ~~Kaufmann~~ [ungeachtet Ihrer Behandlung von Frage 2] klagen könnte: Könnte sich Aktionär Würmli, der im Vertrauen auf die sich hinterher als "faul" herausstellende Sacheinlage Aktien der Swisstel zu einem masslos übersetzten Preis gekauft hat und im Konkurs absehbar Totalverlust erleidet, der Klage der Amag irgendwie anschliessen?

Fortsetzung des Sachverhalts

Im Folgenden ist davon auszugehen, dass nur die Amag eine Abtretung der oben genannten Verantwortlichkeitsansprüche verlangt und dafür Fr. 10'000.-- an die Konkursverwaltung bezahlt hat.

Frage 4:

Durfte die Konkursverwaltung diesen Anspruch einfach so "verkaufen"?

Ungeachtet Frage 4: Nach Durchführung des erstinstanzlichen Hauptverfahrens wird zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen. Nachdem der Referent im Rahmen seiner den Parteien vorgetragenen Analyse die Meinung geäußert hatte, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit Ansprüche von mindestens Fr. 100'000.-- bestünden, kam es zu einem Vergleichsabschluss, laut welchem sich Kaufmann zur Zahlung von Fr. 60'000.-- per Saldo an die Amag und zur Übernahme der Gerichtskosten verpflichtete. Entsprechend erging der gerichtliche Abschreibungsbeschluss.

Frage 5a:

War dieser Vergleichsabschluss zulässig ?

Frage 5b)

Mussten sich die Konkursverwaltung bzw. die Konkursgläubiger mit diesem Vergleich vor dem Hintergrund der Forderung in Höhe von Fr. 180'000.-- abfinden?

Frage 5c)

Kaufmann hat nach Erhalt des Abschreibungsbeschlusses eine schlaflose Nacht. Er möchte auf diesen Vergleich zurückkommen. Schliesslich habe ja der Gerichtsreferent nur gesagt, es sei aufgrund der Prozessakten hochwahrscheinlich - somit aber eben nicht sicher - , dass er zahlen müsste. Im Übrigen habe er einige Argumente, die gegen die behauptete Falschbewertung bzw "Faulheit" der damaligen Sacheinlage sprächen, im Prozess noch gar nicht vorgetragen. Schliesslich auch müsse beachtet werden, das zu dieser Vergleichsverhandlung nicht auf seine Veranlassung hin zitiert worden sei.

Was sagen Sie ihm? Und wie immer: Wie gestaltete sich ein allfälliger Rechtsmittelweg [kantonal und Bund, jeweils unter stichwortartiger Angabe der denkbaren Rügethemen]?

Fortsetzung des Sachverhalts

Es war schliesslich beim Vergleichsabschluss geblieben. Nun war aber Kaufmann fest entschlossen, sich an Rechtsanwalt Knoll schadlos zu halten. Er leitete eine Klage gegen ihn ein mit folgendem Rechtsbegehren:

Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 80'000.-- zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Zur Begründung (im Auszug):

"....Die Forderung setzt sich zusammen aus Fr. 60'000.-- (Vergleichssumme), Fr. 5'000.-- Gerichtskosten und Fr. 15'000.-- prozessuale Aufwendungen.

Tatsächliches: ... Der Beklagte hat die Interessen des Klägers im Konkurs der Swisstel völlig falsch vertreten und den Kläger damit im eingeklagten Umfang geschädigt. Der Beklagte hat aufgrund einer Korrespondenz gewusst, dass die Amag für den Fall eines drohenden Verlustes im Konkurs der Swisstel ein Vorgehen gegen den Verwaltungsrat in Betracht ziehe

(Bearbeitungsnotiz: Das Wissen um diese Absicht ist unbestritten). Deshalb hätte der Beklagte mit allen Mitteln im Kollokationsverfahren gegen die Amag vorgehen und die Abtretung verhindern müssen..... Der Beklagte hat sich im Übrigen in einem handfesten Interessenkonflikt befunden. Er war gleichzeitig mandatiert von der Witwe des verstorbenen Mit-Begründers und Verwaltungsrates Brunner. Als solcher hat er forciert, dass ganz unauffällig kurz nach dem Tod ein öffentliches Inventar aufgenommen worden ist, und er hat alles unternommen, damit die Erbschaftsbehörden nicht Wind bekommen haben von einer auch gegen den kurz vor der Konkurseröffnung verstorbenen Brunner denkbaren Forderung aus Verantwortlichkeit und so verhindert, dass eine entsprechende Forderung ins Inventar aufgenommen wurde, womit sie gegenüber der Witwe und den weiteren Erben untergegangen ist und im Effekt nur noch der Kläger als Adressat blieb, da bei Meier, der alte Verlustschein ausstehend hat, nichts zu holen ist. Damit hat der Beklagte bewirkt, dass der ganze Schaden am Kläger "hängen" bleibt.

Rechtliches: Der Beklagte haftet aus nicht bzw. jedenfalls schlecht erfülltem Mandatsvertrag als Anwalt. Damit wird sein Verschulden für den angerichteten Schaden vermutet. Wollte er dem entgehen, hätte er darzutun und zu belegen, dass er bei der Interessenvertretung des Klägers im Konkurs der Swisstel in allen Teilen richtig und sorgfältig vorgegangen ist. Da es ihm nicht gelungen ist, die Abtretung an die Amag zu verhindern, ist wohl bereits heute klar, dass ihm das nicht gelingen wird, so dass er für den eingeklagten Schaden haftet."

Frage/Aufgabe 6:

Verfassen Sie eine Klageantwort. Diese soll sich nicht einfach auf Bestreitungen beschränken, sondern sich auch - aus anwaltlicher Sorgfalt - mit den Möglichkeiten und Aspekten des Vorgehens in der damaligen Mandatsführung von RA Knoll befassen.

Frage/Aufgabe 7:

Nehmen Sie an, Kaufmann verzeige RA Knoll bei der Aufsichtskommission wegen dieses behaupteten Interessenkonfliktes und beantrage die Disziplinierung mit zumindest einer Busse. Wie würden Sie entscheiden? Mit welchen Argumenten?

Frage 8:

Angenommen, die Aufsichtskommission trete [unabhängig von Ihrer Bearbeitung von Aufgabe 5] nicht auf die Anzeige ein:
Kann sich Kaufmann gegen diese Erledigung wehren?

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber Ihrer Lösung beizulegen

Hilfsmittel: ZGB/OR (Ausgabe Gauch, Auflage 46, darin auch das BGFA), SchKG, Prozessgesetze, kantonales Anwaltsgesetz, Verordnung über die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte

22/06

Anwaltsprüfungskommission

Schriftliche Anwaltsprüfung Montag, 22. September 2008

Examinator: Rechtsanwalt lic.iur. Kurt Zollinger, Zürich

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

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

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

Grundsachverhalt

Albert Huber, Jg. 1950, Bürger von Zürich, und Susi Huber-Meyer, geb. 1952, deutsche Staatsangehörige / nicht Schweizerin, sind seit 1. Februar 1982 verheiratet. Sie haben zwei Kinder: Oliver Huber, geb. 1983, und Simone Huber, geb. 1985. Die beiden Kinder haben ihre Ausbildung bereits abgeschlossen.

Nach der Heirat wohnten die Ehegatten in Bümpliz / BE. Von 1984 bis 1989 lebten die Ehegatten mit den Kindern in Paris, Frankreich; anschliessend in Rothenfluh BL und Winterthur ZH.

Einen Ehevertrag haben Albert Huber und Susi Huber-Meyer nie abgeschlossen.

Albert Huber und Susi Huber-Meyer trennen sich am 1. Mai 2006, da sich Susi Huber-Meyer in den Arbeitskollegen Peter Wirth verliebt hat. Seit Mai 2006 kommt jeder für seinen Lebensunterhalt selbst auf. Die Ehegatten haben weder eine schriftliche Trennungsvereinbarung abgeschlossen, noch kam es zu einem Eheschutzverfahren. Albert Huber lebt weiterhin in Winterthur und Susi Huber-Meyer zieht zu ihrem Freund nach Andelfingen, wo sie im VOLG arbeitet.

Teilaufgabe A

Im Sommer 2008 beginnt das Scheidungsverfahren. Albert Huber und Susi Huber-Meyer reichen beim Bezirksgericht Winterthur am 1. Juli 2008 ein gemeinsames Scheidungsbegehren ein. Es handelt sich um eine Teileinigung in Bezug auf den beidseitigen Scheidungswillen.

Albert Huber und Susi Huber-Meyer kommen am 22. September 2008 gemeinsam zu Ihnen und ersuchen Sie, die güterrechtliche und vorsorgerechtliche Situation zu analysieren. Am 30. September 2008 finde die Gerichtsverhandlung statt und man wolle vorher noch eine umfassende Scheidungskonvention abschliessen.

Zahlen Eheabschluss:

Vermögen Albert Huber	CHF	.-
Vermögen Susi Huber-Meyer, Bankkonto	CHF	10'000.-
Pensionskassenguthaben Albert Huber	CHF	.-
Pensionskassenguthaben Susi Huber-Meyer	CHF	.-

Die CHF 10'000.- von Susi Huber-Meyer setzten die Ehegatten zu 50% für die Hochzeitsreise und zu 50% für Möbel ein. Die Möbel sind im Zeitpunkt der Trennung / Scheidung nicht mehr vorhanden. Sie wurden irgendwann entsorgt.

Liegenschaft Rothenfluh BL:

1989 kauften Albert Huber und Susi Huber-Meyer in Rothenfluh BL ein Einfamilienhaus (vgl. Kauvertrag vom 16. August 1989, Beilage 1).

Der Kaufpreis wurde wie folgt getilgt:

Gemeinsames Hypothekendarlehen Basler Kantonalbank	CHF	300'000.-
Darlehen Vater Huber an Albert Huber	CHF	100'000.-
Ersparnisse aus Arbeitserwerb Albert Huber	CHF	40'000.-
Schenkung Vater Meyer an Susi Huber-Meyer, 1989	CHF	40'000.-
Total	CHF	480'000.-

Die Schuldzinsen auf dem Hypothekendarlehen der Basler Kantonalbank und auf dem Darlehen von Vater Huber wurden immer aus dem Arbeitserwerb von Albert Huber bezahlt.

1995 hat Vater Huber seinem Sohn Albert Huber das Darlehen von CHF 100'000.- erlassen (Verkehrswert Liegenschaft 1995: CHF 600'000.-).

1996 verkauften Albert Huber und Susi Huber-Meyer das Einfamilienhaus in Rothenfluh BL zu CHF 660'000.- (vgl. Kaufvertrag vom 27. Februar 1996, Beilage 2).

Der Verkaufserlös wurde wie folgt verwendet:

Rückzahlung Hypothekendarlehen Basler Kantonalbank	CHF	300'000.-
Einzahlung auf ein gem. Konto bei der Zürcher Kantonalbank	CHF	360'000.-

Liegenschaft Winterthur

1998 kauften Albert Huber und Susi Huber-Meyer in Winterthur ein Einfamilienhaus, welches im Bau war (vgl. Kaufvertrag vom 30. Januar 1998, Beilage 3)

Die Investitionen betrugen insgesamt CHF 825'000.- (CHF 225'000.- Land, CHF 600'000.- Haus gemäss Werkvertrag).

Diese Auslagen wurden wie folgt bezahlt:

Gemeinsames Hypothekendarlehen Zürcher Kantonalbank	CHF	365'000.-
Eigene Mittel aus gem. Konto bei Zürcher Kantonalbank	CHF	360'000.-
Vorbezug aus Pensionskasse Albert Huber (WEF-Vorbezug)	CHF	100'000.-
Total	CHF	825'000.-

Die Schuldzinsen auf dem Hypothekendarlehen der Zürcher Kantonalbank wurden in der Folge immer aus dem Arbeitserwerb von Albert Huber bezahlt.

Im Zeitpunkt der Trennung / Scheidung stellt sich die Vermögens- und Vorsorge-situation wie folgt dar:

Liegenschaft Winterthur	1. Mai 2006	1. Juli 2008	22. Sept. 2008
Hypothekendarlehen	365'000.-	365'000.-	365'000.-
Offener Vorbezug Pensionskasse	100'000.-	100'000.-	100'000.-
Verkehrswert	900'000.-	1'000'000.-	1'000'000.-

Albert Huber	1. Mai 2006	1. Juli 2008	22. Sept. 2008
Konto Credit Suisse	25'000.-	30'000.-	28'000.-
x Stk. Aktien Credit Suisse	10'000.-	15'000.-	17'000.-
Pensionskassenguthaben, Freizügigkeit	200'000.-	220'000.-	225'000.-

Susi Huber-Meyer	1. Mai 2006	1. Juli 2008	22. Sept. 2008
Konto Migrosbank	50'000.-	30'000.-	35'000.-
y Stk. Aktien UBS	20'000.-	10'000.-	10'000.-
Maiensäss Scuol, geerbt Ende 2006		100'000.-	100'000.-
Pensionskassenguthaben, Freizügigkeit	50'000.-	60'000.-	61'000.-

Albert Huber und Susi Huber-Meyer sind sich darüber einig, dass Albert Huber die Liegenschaft in Winterthur zu Alleineigentum übernimmt und von einem massgeblichen Verkehrswert von CHF 1'000'000.- auszugehen ist.

1. Analysieren Sie für Albert Huber und Susi Huber-Meyer die güterrechtliche Situation! Welche rechtlichen Überlegungen machen Sie und wer muss wem wie viel bezahlen?

2. Analysieren Sie für Albert Huber und Susi Huber-Meyer die vorsorge-rechtliche Situation im Hinblick auf den Abschluss einer Scheidungs-konvention.

Teilaufgabe B

Susi Huber-Meyer kommt allein zu Ihnen. Sie möchte sich von Ihnen in erbrechtlicher Hinsicht beraten lassen.

Mit dem Ehemann stehe sie in einem Scheidungsverfahren und die beiden Kinder hätten sich wegen ihres Freundes Peter Wirth von ihr abgewendet. Sie habe zu ihren Kindern nahezu keinen Kontakt mehr. Peter Wirth sei die einzige Person, welche ihr nahe stehe. Sie wolle ihn bestmöglich begünstigen.

Der Vater von Susi Huber-Meyer ist 2006 gestorben. Die Mutter lebt noch. Geschwister hat Susi Huber-Meyer nicht.

Der Sachverhalt (Lebensumstände / Daten / Zahlen) ist im Übrigen identisch wie bei der Teilaufgabe A.

3. Klären Sie Susi Huber-Meyer kurz über die erbrechtliche Situation vor, während und nach dem Scheidungsverfahren auf.

4. Entwerfen Sie ein Testament für Susi Huber-Meyer

Teilaufgabe C

Die Ehegatten schliessen keine Teilvereinbarung ab. Albert Huber ersucht mit Eingabe vom 30. Juni 2008 beim Friedensrichter in Winterthur um Durchführung der Sühnverhandlung betreffend Ehescheidung. Das Schreiben von Albert Huber geht beim zuständigen Friedensrichteramt am 1. Juli 2008 ein. Der Friedensrichter lädt auf 15. Juli 2008 zur Sühnverhandlung vor. Susi Huber-Meyer erscheint nicht. Der Friedensrichter stellt Albert Huber noch am gleichen Tag die Weisung aus und dieser reicht die Weisung am 11. August 2008 beim Bezirksgericht Winterthur ein.

Da die Mutter von Susi Huber betreuungsbedürftig ist, hat sich Susi Huber entschieden in der nächsten Zeit in Frauenfeld zu wohnen. Am 10. Juli 2008 meldet sie sich auf der Einwohnerkontrolle Andelfingen ab. Noch am gleichen Tag meldet sie sich auf der Einwohnerkontrolle in Frauenfeld, wo ihre 90-jährige Mutter seit vielen Jahren wohnt, an. Am 21. Juli 2008 leitet sie am Bezirksgericht Frauenfeld eine Scheidungsklage ein. Annahme: Im Kanton Thurgau geht dem Scheidungsverfahren kein Sühnverfahren voraus.

Albert Huber wird vom Bezirksgericht Frauenfeld auf 29. September 2008 zu einer mündlichen Hauptverhandlung betreffend Ehescheidung vorgeladen. Er schildert Ihnen den Sachverhalt per E-Mail und ersucht um Rat. Er wolle auf keinen Fall an eine Gerichtsverhandlung nach Frauenfeld. Er habe von einem Freund gehört, dass die Gerichte im Kanton Thurgau sehr frauenfreundlich seien.

5. Wie beurteilen Sie die Situation in Bezug auf das Gerichtsverfahren in Frauenfeld? Welche Einwände soll / kann Albert Huber erheben? Wie wird das Bezirksgericht Frauenfeld vorgehen?

Teilaufgabe D

Susi Huber-Meyer hat von einer Freundin vernommen hat, dass die Gerichte im Kanton Thurgau sehr frauenfreundlich seien. Sodann vermutet sie, dass Albert Huber bald ein Scheidungsverfahren beginnen wird.

Am 26. Mai 2008 meldet sie sich auf der Einwohnerkontrolle Andelfingen ab. Noch am gleichen Tag meldet sie sich auf der Einwohnerkontrolle in Frauenfeld, wo ihre 90-jährige Mutter seit vielen Jahren wohnt, an. Am 28. Mai 2008 leitet sie am Bezirksgericht Frauenfeld eine Scheidungsklage ein. Annahme: Im Kanton Thurgau geht dem Scheidungsverfahren kein Sühnverfahren voraus.

Susi Huber arbeitet nach wie vor in Andelfingen und lebt auch weiterhin mit Peter Wirth zusammen.

Albert Huber wird vom Bezirksgericht Frauenfeld auf 20. Juni 2008 zu einer mündlichen Hauptverhandlung betreffend Ehescheidung vorgeladen. Er schildert Ihnen den Sachverhalt per E-Mail und ersucht um Rat. Er wolle auf keinen Fall an eine Gerichtsverhandlung nach Frauenfeld. Er habe von einem Freund gehört, dass die Gerichte im Kanton Thurgau sehr frauenfreundlich seien.

6. Wie beurteilen Sie die Situation in Bezug auf das Gerichtsverfahren in Frauenfeld? Welche Einwände soll / kann Albert Huber erheben?

7. Wie lautet das Dispositiv des Entscheides des Bezirksgerichtes Frauenfeld, sofern Albert Huber mit seiner Argumentation durchdringt und welche Rechtsmittel stehen kantonal zur Verfügung (Annahme: Im Kanton Thurgau gilt – mit Ausnahme der Regeln über das Sühnverfahren - die Zürcher Zivilprozessordnung und das Zürcher Gerichtsverfassungsgesetz).

Teilaufgabe E

In einem arbeitsrechtlichen Verfahren (Schadenersatzklage der Arbeitgeberin X AG gegen den früheren Arbeitnehmer Fritz Huwyler auf Leistung von CHF 100'000.-) zieht die Klägerin die Klage nach dem Hauptverfahren zurück.

Sie haben in diesem Verfahren Fritz Huwyler, welcher weder Erwerbseinkommen noch Vermögen hat, vertreten. Die Vertretung des Beklagten hat viel Zeit in Anspruch genommen. Neben zwei Gerichtsverhandlungen, welche je einen halben Tag dauerten, haben Sie für die Instruktionsaufnahme und die Vorbereitung der Verhandlungen noch 20 Stunden Zeit aufgewendet.

Sie erhalten am Montag, 18. August 2008 den folgenden Entscheid des Arbeitsgerichtes Zürich:

Rubrum ...

Begründung ...

Das Gericht beschliesst:

1. Dem Beklagten wird die unentgeltliche Prozessführung gewährt.
2. Dem Beklagten wird in der Person von Rechtsanwältin / Rechtsanwalt IhrVorname.IhrNachname ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.

Sodann beschliesst das Gericht:

1. Der Prozess wird als durch Rückzug der Klage erledigt abgeschrieben.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 9'000.-.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 2'000.- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Rückschein.
6. Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Arbeitsgericht Zürich erklärt werden.

8. Wie beurteilen Sie den Entscheid des Gerichtes? Was ist wann zu unternehmen?



KANTON BASEL-LANDSCHAFT

①
4 Blätter

ÖFFENTLICHE URKUNDE

ÜBER EINEN KAUFVERTRAG

Der unterzeichnete Urkundsbeamte der Bezirksschreiberei
Sissach beurkundet hiermit:

Marianne Sommer-Früh

verkauft hiermit an

Albert Huber

dessen Ehefrau

Susi Huber-Meyer

und

das hienach beschriebene Grundstück

Im Grundbuch Rothenfluh:

Nr. 177: 6 a 69 m2 Gebäude Nr. 16, Hofraum und Garten,

Dienstbarkeiten und Grundlasten

a. Last =

b. Recht =

c. Recht =

d. Last =

e. Last =

g. Last =

Anmerkungen und Vormerkungen

Keine eingetragen.

Grundpfandrechte

Grundstückeigentümerin

Marianne Sommer-Früh

V E R T R A G S B E S T I M M U N G E N1 . Kaufsumme

Die Kaufsumme für das hiervor beschriebene
Kaufsobjekt beträgt pauschal:

Fr. 480'000.--

in Worten: Vierhundertachtzigtausend Franken.

2 . Zahlungsbestimmungen

Die Kaufsumme ist ist wie folgt zu bezahlen:

a.

b.

c.

Ergibt wieder die Kaufsumme von

Fr. 480'000.--

3 . Reugeld

Beide Parteien verpflichten sich zu einem
Reugeld von

Fr. 40'000.--.

4 . Antritt und Eigentumsübetragung im Grundbuch5 . Wegbedingung der Gewährleistung

6 . Kosten und Steuern

7 . Haftpflchtversicherung

8 . Erwerbsart

Die Käufer erwerben das hiervor beschriebene Kaufsobjekt zu Gesamteigentum und bilden somit eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR.

9 . Eintragungsermächtigung

74

Diese Urkunde wird nach geschעהener Lesung von den Vertragsschliessenden als richtig, vollständig und ihrem Willen entsprechend abgefasst genehmigt und eigenhändig mit ihrem Namen unterschrieben. Die Urkunde wird danach auch vom Urkundsbeamten unterzeichnet und mit seinem amtlichen Siegel versehen.

Die Vertragsschliessenden haben ihre Identität durch Vorlage amtlicher Ausweise nachgewiesen.
Ihre Handlungsfähigkeit ist nach Einsicht in das amtsinterne Verzeichnis bzw. durch Vorlage eines entsprechenden Zeugnisses nachgewiesen.

Die Beurkundung findet im Büro des unterzeichneten Urkundsbeamten in der Bezirksschreiberei Sissach statt.

Sissach, den 16. (sechzehnten) August 1989 (neunzehnhundert-neunundachtzig).

Die Vertragsschliessenden:

SIGN
Marianne Sommer-Früh

SIGN
Albert Huber

SIGN
Susi Huber-Meyer

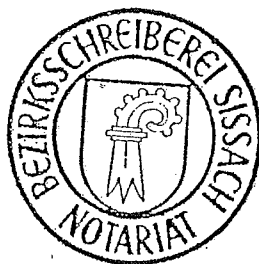
Der Urkundsbeamte:

BEZIRKSSCHREIBEREI SISSACH

Notariat, Erbschaftsamt, Grundbuchamt, Betreibungs- & Konkursamt

lic. iur. F. Emmel

F. Emmel





KANTON BASEL-LANDSCHAFT

ÖFFENTLICHE URKUNDE

über einen

KAUFVERTRAG

(2)

3 Blätter

Die unterzeichnete Urkundsperson der Bezirksschreiberei Sissach beurkundet hiermit:

Albert Huber

und dessen Ehefrau

Susi Huber-Meyer

Martin Roth

das hiernach beschriebene Grundstück:

Im Grundbuch Rothenfluh

Nr. 177: 6 a 69 m²

Dienstbarkeiten und Grundlasten

a. Last =

b. Recht =

c. Recht =

d. Last =

e. Last =

f. Last =

g. Last =

h. Recht =

MR am SM

Anmerkungen, Vormerkungen

Keine eingetragen.

Grundpfandrechte

Im ersten Range: Schuldbrief vom 07. Sept. 1989
im Betrage von
nebst Zinsen bis zum Satze von 8 % und Kosten
z.G. Basell. Kantonalbank.

Grundstückeigentümer

Gesamteigentümer gem. Art. 530 ff. OR

Albert Huber

Susi Huber-Meyer

VERTRAGSBESTIMMUNGEN

1. Kaufsumme

Diese beträgt für das hiervor beschriebene
Vertragsobjekt pauschal

Fr. 660'000.--

in Worten: sechshundertsechzigtausend 0/00 Franken.

Die Vertragsparteien erklären mit der Unterzeichnung dieses Vertrages, dass sie hinsichtlich des Kaufpreises ausserhalb dieses Vertrages keinerlei weiteren Abreden und Vereinbarungen etc. getroffen haben.

Die kant. Steuerverwaltung ist gemäss § 83 des kant. Steuer- und Finanzgesetzes sowie § 2 Abs. 3 des kant. Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes nicht an den von den Vertragsparteien festgelegten Kaufpreis gebunden.

2. Zahlungsbestimmung

12. Güterstand der Vertragschliessenden

Albert und Susi Huber-Meyer erklären, dass sie in güterrechtlicher Hinsicht weder dem altrechtlichen Güterstand der externen Gütergemeinschaft (vor 1. Jan. 1988) noch dem neurechtlichen Güterstand der Gütergemeinschaft (nach 1. Jan. 1988) unterstehen.

13. Eintragungsermächtigung

Diese Urkunde wird nach erfolgter Lesung von den Vertragschliessenden als richtig, vollständig und ihrem Willen entsprechend abgefasst genehmigt und eigenhändig mit ihrem Namen unterschrieben. Die Urkunde wird danach auch von der Urkundsperson unterzeichnet und mit ihrem Amtsstempel versehen.

Die Vertragschliessenden haben ihre Identität, soweit sie der Urkundsperson nicht persönlich bekannt sind, durch Vorlage amtlicher Ausweise nachgewiesen.

Die Vertragschliessenden erklären mit ihrer Unterschrift, dass weder Beschränkungen ihrer Handlungsfähigkeit bestehen, noch Verfahren auf Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit im Gange sind.

Die Beurkundung findet im Büro der unterzeichneten Urkundsperson in der Bezirksschreiberei Sissach statt.

Sissach, den 27. (siebenundzwanzigsten) Februar 1996 (neunzehnhundertsechundneunzig).
JP/ts

Die Vertragschliessenden:

Albert und Susi Huber-Meyer

Sign *Sign*

Martin Roth

Sign

Die Urkundsperson:



③

S. Blätter

st

Oeffentliche Beurkundung

Kaufvertrag

OC Invest AG

verkauft hiermit an die Ehegatten

Albert Huber

Susi Huber-Meyer

- Miteigentümer je zur Hälfte -

- nachstehend "die Käufer" genannt -

was folgt:

Im Stadtquartier Winterthur-Seen

1.

Grundbuch Blatt

Kataster Nr.

Plan 57

Ein im Bau befindliches Reiheneinfamilienhaus,

mit

180 m²

(eine Are 80 m²) Gebäudegrundfläche, Hofraum und Garten, Oberseenerstrasse 174.

Grenzen gemäss Mutationsplan Nr. 2292.

Anmerkungen

1.

2.

d)

e)

f)

g)

h)

i)

k)

Dienstbarkeiten auf Ebl. 4617

a)

b)

c)

d)

Pfandrechtsfrei.

Vormerkungen auf Ebl. 4673

Pfandrechtsfrei.

Beschrieb der gemeinschaftlichen Liegenschaft:

Grundbuch Blatt 4623

Kataster Nr. 9771

Plan 57

104 m²

(eine Are 4 m²) Hofraum und Garten, Oberseenerstrasse.

Anmerkungen

1.

3.

4.

Dienstbarkeiten

a)

b)

c)

d) Last: Ueberbaurecht für Naturkeller.
4.11.1996, SP 3357

Die gemeinschaftliche Liegenschaft ist pfandrechtsfrei.

Kaufpreis

Der K a u f p r e i s für das Land (inkl. Miteigentumsanteile)
beträgt Fr. 225'000.-- (Franken zweihundertfünfundzwanzigtausend)
und ist von den Käufern anlässlich der heutigen Eigentumsübertragung in
bar an die Verkäuferin zu bezahlen.

Weitere Bestimmungen

1. Die Eigentumsübertragung erfolgt heute, unmittelbar im Anschluss
an die Beurkundung dieses Vertrages.
2. Der Besitzesantritt, d.h. der Uebergang der Vertragsobjekte in
Rechten und Pflichten, Nutzen und Gefahr, erfolgt mit der Eigen-
tumsübertragung (Antrittstag).
3. Die mit den Vertragsobjekten verbundenen Abgaben gehen ab
Antrittstag zulasten der Käufer. Die Parteien verzichten auf eine
Abrechnung solcher Abgaben per Antrittstag.
4. Die Gewährleistungspflicht der Verkäuferin für Rechts- und
Sachmängel der Vertragsobjekte im Sinne des Schweizerischen
Obligationenrechtes wird aufgehoben.

10. Die Käufer wissen, dass die vorliegende Vermessung auf einer sogenannten Büromutation ohne Vermarchung beruht, welche noch nicht unbedingt die definitive Form und Grösse des Kaufobjektes (inkl. Miteigentümergrundstücke) wiedergibt. Die definitive Vermessung und Vermarchung kann erst nach Vollendung der Ueberbauung stattfinden. Der Kaufpreis wird nicht angepasst, falls die definitive Nachvermessung und Vermarchung des Bauareals eine Massdifferenz ergeben sollte.

Die Käufer bevollmächtigen hiermit die Verkäuferin mit Substitutionsbefugnis und dem Recht zur Selbstkontrahierung, zur öffentlichen Beurkundung und Anmeldung im Grundbuch der entsprechenden Abtretungsverträge sowie zum Abschluss von Verträgen betreffend die Neubegründung von Dienstbarkeiten und Eintragung von Anmerkungen (inkl. Aenderungen der bestehenden Anmerkungen und Dienstbarkeiten), die im Zusammenhang mit der Gesamtüberbauung noch notwendig sind.

11. Die Käufer erklären, unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung zu leben.



Öffentlich beurkundet und zur Eintragung
ins Grundbuch angemeldet

Winterthur,

30. JAN. 1998

Notariat und Grundbuchamt Oberwinterthur

[Handwritten signature]

Notar-Stellvertreter

**Bundesgesetz
über die berufliche Alters-, Hinterlassenen-
und Invalidenvorsorge
(BVG)**

vom 25. Juni 1982 (Stand am 1. August 2008)

S. 11-12-15

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf Artikel 34^{quater} der Bundesverfassung¹ und auf Artikel 11
der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung,²
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 19. Dezember 1975³,
beschliesst:*

Erster Teil: Zweck und Geltungsbereich

Art. 1⁴ Zweck

¹ Berufliche Vorsorge umfasst alle Massnahmen auf kollektiver Basis, die den älteren Menschen, den Hinterbliebenen und Invaliden beim Eintreten eines Versicherungsfalles (Alter, Tod oder Invalidität) zusammen mit den Leistungen der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise erlauben.

² Der in der beruflichen Vorsorge versicherbare Lohn oder das versicherbare Einkommen der Selbständigerwerbenden darf das AHV-beitragspflichtige Einkommen nicht übersteigen.

³ Der Bundesrat präzisiert die Grundsätze der Angemessenheit, der Kollektivität, der Gleichbehandlung, der Planmässigkeit sowie des Versicherungsprinzips. Er kann ein Mindestalter für den vorzeitigen Altersrücktritt festlegen.

AS 1983 797

¹ [BS 13; AS 1973 429]. Den genannten Bestimmungen entsprechen heute Art. 111–113 und 196 Ziffern 10 und 11 der BV vom 18. April 1999 (SR 101).

² Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 23. Juni 2000, in Kraft seit dem 1. Jan. 2001 (AS 2000 2689; BBl 2000 255).

³ BBl 1976 I 149

⁴ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 3. Okt. 2003 (1. BVG-Revision), in Kraft seit 1. Jan. 2006 (AS 2004 1677 1700; BBl 2000 2637).

³ Der Anspruch erlischt mit dem Tode des Anspruchsberechtigten oder mit dem Wegfall der Invalidität. Bei Versicherten, die nach Artikel 2 Absatz 1^{bis 55} der obligatorischen Versicherung unterstehen oder nach Artikel 47 Absatz 2 ihre Vorsorge freiwillig weiterführen, erlischt die Invalidenrente spätestens bei Entstehen des Anspruches auf eine Altersleistung (Art. 13 Abs. 1).⁵⁶

⁴ Befindet sich der Versicherte beim Entstehen des Leistungsanspruchs nicht in der leistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung, so ist jene Vorsorgeeinrichtung vorleistungspflichtig, der er zuletzt angehört hat. Steht die leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung fest, so kann die vorleistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung auf diese Rückgriff nehmen.⁵⁷

4. Kapitel: Freizügigkeitsleistung und Wohneigentumsförderung⁵⁸

1. Abschnitt: Freizügigkeitsleistung⁵⁹

Art. 27⁶⁰

Für die Freizügigkeitsleistung gilt das FZG⁶¹.

Art. 28–30⁶²

2. Abschnitt:⁶³ Wohneigentumsförderung

Art. 30a Begriff

Als Vorsorgeeinrichtung im Sinne dieses Abschnittes gelten alle Einrichtungen, die im Register für die berufliche Vorsorge eingetragen sind oder die den Vorsorgeschutz nach Artikel 1 des FZG⁶⁴ in anderer Form erhalten.

⁵⁵ Dieser Art. hat heute eine neue Fassung.

⁵⁶ Satz eingefügt durch Art. 117a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 26. Juni 1982, in Kraft seit 1. Juli 1997 (SR 837.0).

⁵⁷ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 3. Okt. 2003 (1. BVG-Revision), in Kraft seit 1. Jan. 2005 (AS 2004 1677 1700; BBl 2000 2637).

⁵⁸ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 17. Dez. 1993 über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge, in Kraft seit 1. Jan. 1995 (AS 1994 2372 2378; BBl 1992 VI 237).

⁵⁹ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 17. Dez. 1993 über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge, in Kraft seit 1. Jan. 1995 (AS 1994 2372 2378; BBl 1992 VI 237).

⁶⁰ Fassung gemäss Anhang Ziff. 3 des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dez. 1993, in Kraft seit 1. Jan. 1995 (SR 831.42)

⁶¹ SR 831.42

⁶² Aufgehoben durch Anhang Ziff. 3 des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dez. 1993 (SR 831.42).

⁶³ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 17. Dez. 1993 über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge, in Kraft seit 1. Jan. 1995 (AS 1994 2372 2378; BBl 1992 VI 237).

⁶⁴ SR 831.42

Art. 30b Verpfändung

Der Versicherte kann den Anspruch auf Vorsorgeleistungen oder einen Betrag bis zur Höhe seiner Freizügigkeitsleistung nach Artikel 331d des Obligationenrechts⁶⁵ verpfänden.

Art. 30c Vorbezug

¹ Der Versicherte kann bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen von seiner Vorsorgeeinrichtung einen Betrag für Wohneigentum zum eigenen Bedarf geltend machen.

² Versicherte dürfen bis zum 50. Altersjahr einen Betrag bis zur Höhe der Freizügigkeitsleistung beziehen. Versicherte, die das 50. Altersjahr überschritten haben, dürfen höchstens die Freizügigkeitsleistung, auf die sie im 50. Altersjahr Anspruch gehabt hätten, oder die Hälfte der Freizügigkeitsleistung im Zeitpunkt des Bezuges in Anspruch nehmen.

³ Der Versicherte kann diesen Betrag auch für den Erwerb von Anteilscheinen einer Wohnbaugenossenschaft oder ähnlicher Beteiligungen verwenden, wenn er eine dadurch mitfinanzierte Wohnung selbst benutzt.

⁴ Mit dem Bezug wird gleichzeitig der Anspruch auf Vorsorgeleistungen entsprechend den jeweiligen Vorsorgereglementen und den technischen Grundlagen der Vorsorgeeinrichtung gekürzt. Um eine Einbusse des Vorsorgeschutzes durch eine Leistungskürzung bei Tod oder Invalidität zu vermeiden, bietet die Vorsorgeeinrichtung eine Zusatzversicherung an oder vermittelt eine solche.

⁵ Ist der Versicherte verheiratet oder lebt er in eingetragener Partnerschaft, so ist der Bezug nur zulässig, wenn sein Ehegatte, seine eingetragene Partnerin oder sein eingetragener Partner schriftlich zustimmt. Kann er die Zustimmung nicht einholen oder wird sie ihm verweigert, so kann er das Gericht anrufen.⁶⁶

⁶ Wird vor Eintritt eines Vorsorgefalls die Ehe geschieden oder wird die eingetragene Partnerschaft gerichtlich aufgelöst, so gilt der Vorbezug als Freizügigkeitsleistung und wird nach den Artikeln 122, 123 und 141 des Zivilgesetzbuches⁶⁷ sowie Artikel 22 FZG⁶⁸ geteilt.⁶⁹

⁷ Wird durch den Vorbezug oder die Verpfändung die Liquidität der Vorsorgeeinrichtung in Frage gestellt, so kann diese die Erledigung der entsprechenden Gesuche aufschieben. Sie legt in ihrem Reglement eine Prioritätenordnung für das Aufschieben dieser Vorbezüge beziehungsweise Verpfändungen fest. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

⁶⁵ SR 220

⁶⁶ Fassung gemäss Anhang Ziff. 29 des Partnerschaftsgesetzes vom 18. Juni 2004, in Kraft seit 1. Jan. 2007 (SR 211.231).

⁶⁷ SR 210

⁶⁸ SR 831.42

⁶⁹ Fassung gemäss Anhang Ziff. 29 des Partnerschaftsgesetzes vom 18. Juni 2004, in Kraft seit 1. Jan. 2007 (SR 211.231).

Art. 30d Rückzahlung

¹ Der bezogene Betrag muss vom Versicherten oder von seinen Erben an die Vorsorgeeinrichtung zurückbezahlt werden, wenn:

- a. das Wohneigentum veräussert wird;
- b. Rechte an diesem Wohneigentum eingeräumt werden, die wirtschaftlich einer Veräusserung gleichkommen; oder
- c. beim Tod des Versicherten keine Vorsorgeleistung fällig wird.

² Der Versicherte kann im Übrigen den bezogenen Betrag unter Beachtung der Bedingungen von Absatz 3 jederzeit zurückbezahlen.

³ Die Rückzahlung ist zulässig bis:

- a. drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen;
- b. zum Eintritt eines anderen Vorsorgefalls; oder
- c. zur Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung.

⁴ Will der Versicherte den aus einer Veräusserung des Wohneigentums erzielten Erlös im Umfang des Vorbezugs innerhalb von zwei Jahren wiederum für sein Wohneigentum einsetzen, so kann er diesen Betrag auf eine Freizügigkeitseinrichtung überweisen.

⁵ Bei Veräusserung des Wohneigentums beschränkt sich die Rückzahlungspflicht auf den Erlös. Als Erlös gilt der Verkaufspreis abzüglich der hypothekarisch gesicherten Schulden sowie der dem Verkäufer vom Gesetz auferlegten Abgaben.

⁶ Die Vorsorgeeinrichtung räumt dem Versicherten im Falle der Rückzahlung einen entsprechend höheren Leistungsanspruch gemäss ihrem Reglement ein.

Art. 30e Sicherung des Vorsorgezwecks

¹ Der Versicherte oder seine Erben dürfen das Wohneigentum nur unter Vorbehalt von Artikel 30d veräussern. Als Veräusserung gilt auch die Einräumung von Rechten, die wirtschaftlich einer Veräusserung gleichkommen. Nicht als Veräusserung gilt hingegen die Übertragung des Wohneigentums an einen vorsorgerechtlich Begünstigten. Dieser unterliegt aber derselben Veräusserungsbeschränkung wie der Versicherte.

² Die Veräusserungsbeschränkung nach Absatz 1 ist im Grundbuch anzumerken. Die Vorsorgeeinrichtung hat die Anmerkung dem Grundbuchamt gleichzeitig mit der Auszahlung des Vorbezugs beziehungsweise mit der Pfandverwertung des Vorsorgeguthabens anzumelden.

³ Die Anmerkung darf gelöscht werden:

- a. drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen;
- b. nach Eintritt eines anderen Vorsorgefalles;
- c. bei Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung; oder

- d. wenn nachgewiesen wird, dass der in das Wohneigentum investierte Betrag gemäss Artikel 30d an die Vorsorgeeinrichtung des Versicherten oder auf eine Freizügigkeitseinrichtung überwiesen worden ist.

⁴ Erwirbt der Versicherte mit dem Vorbezug Anteilscheine einer Wohnbaugenossenschaft oder ähnliche Beteiligungen, so hat er diese zur Sicherstellung des Vorsorgezwecks zu hinterlegen.

⁵ Der Versicherte mit Wohnsitz im Ausland hat vor der Auszahlung des Vorbezugs beziehungsweise vor der Verpfändung des Vorsorgeguthabens nachzuweisen, dass er die Mittel der beruflichen Vorsorge für sein Wohneigentum verwendet.

⁶ Die Pflicht und das Recht zur Rückzahlung bestehen bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen, bis zum Eintritt eines anderen Vorsorgefalles oder bis zur Barauszahlung.

Art. 30f⁷⁰ Einschränkungen während einer Unterdeckung

¹ Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass während der Dauer einer Unterdeckung die Verpfändung, der Vorbezug und die Rückzahlung zeitlich und betragsmässig eingeschränkt oder ganz verweigert werden können.

² Der Bundesrat legt die Voraussetzungen fest, unter denen die Einschränkungen nach Absatz 1 zulässig sind, und bestimmt deren Umfang.

Art. 30g⁷¹ Ausführungsbestimmungen

Der Bundesrat bestimmt:

- a. die zulässigen Verwendungszwecke und den Begriff «Wohneigentum zum eigenen Bedarf» (Art. 30c Abs. 1);
- b. welche Voraussetzungen beim Erwerb von Anteilscheinen einer Wohnbaugenossenschaft oder ähnlicher Beteiligungen zu erfüllen sind (Art. 30c Abs. 3);
- c. den Mindestbetrag für den Bezug (Art. 30c Abs. 1);
- d. die Modalitäten der Verpfändung, des Vorbezugs, der Rückzahlung und der Sicherstellung des Vorsorgezwecks (Art. 30b–30e);
- e. die Pflicht der Vorsorgeeinrichtungen, die Versicherten im Falle der Verpfändung oder des Vorbezugs über die Auswirkungen auf ihre Vorsorgeleistungen, über die Möglichkeit der Zusatzversicherung für die Risiken Tod oder Invalidität und über die steuerlichen Folgen zu informieren.

⁷⁰ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 18. Juni 2004, in Kraft seit 1. Jan. 2005 (AS 2004 4635 4638; BBl 2003 6399).

⁷¹ Ursprünglich Art. 30f.

Schriftliche Anwaltsprüfung vom 24. April 2007

Rechtsanwalt Felix U. Dreier

Sachverhalt

I

Am 16. Juli 1977 verstarb der verwitwete Hans Müller an seinem Wohnort Affoltern/ZH. Er hinterliess keine letztwillige Verfügung, seine gesetzlichen Erben waren die Kinder Elise, Andreas und Benjamin Müller. Das Steuerinventar über den Nachlass datiert vom 18. Januar 1978, darin sind unter anderem die beiden Parzellen 508 und 953 in Affoltern/ZH (haltend zwei Mehrfamilienhäuser mit insgesamt 12 vermieteten Wohnungen) aufgeführt. In einem mit 30. November 1978 datierten Vertrag über eine partielle Erbteilung wurden diese beiden Parzellen im Gesamteigentum der Erben belassen, der übrige Nachlass wurde zu gleichen Teilen den drei Erben zugewiesen. An den Mehrfamilienhäusern wurden in den folgenden Jahren diverse Erneuerungen und Umbauten vorgenommen, welche die Geschwister jeweils in regelmässig stattfindenden Sitzungen beschlossen.

II

Hans Müller hatte ca. 10 Jahre vor seinem Tod die H. Müller AG gegründet, ein Kleinunternehmen mit wenigen Angestellten (Sitz in Winterthur/ZH). Er war selbst Geschäftsführer und Verwaltungsratspräsident dieser Gesellschaft, auch Eigentümer aller hundert Namenaktien. Eine der insgesamt 100 Namenaktien war allerdings seit der Gründung der Gesellschaft aufgrund eines Treuhand- und Mandatsvertrages mit den geschäftsüblichen Formulierungen auf den weiteren Verwaltungsrat Max Meier übertragen, mit welchem Hans Müller befreundet war. Nach dem Tode von Hans Müller fand eine ausserordentliche Generalversammlung der H. Müller AG statt, anlässlich welcher Andreas Müller in den Verwaltungsrat und Max Meier zu dessen Präsident gewählt wurden.

Andreas Müller übernahm gleichzeitig die Geschäftsleitung, welche sein Vater bis zu seinem Tode ausgeübt hatte. Die H. Müller AG war zu diesem Zeitpunkt Eigentümerin diverser Liegenschaften und erzielte regelmässig respektable Gewinne. In der partiellen Erbteilung vom 30. 11. 1978 wurde festgelegt, dass jedes der drei Geschwister Müller 33 Namenaktien zu Eigentum erhalte (die von Max Meier treuhänderisch gehaltene Namenaktie war in jenem Vertrag gar nicht erwähnt).

III

Am 10. Februar 1984 wurde ein Kaufvertrag beurkundet, mit welchem die im Eigentum der H. Müller AG befindliche Liegenschaft Parz. Nr. 308 in Winterthur (eine Produktionshalle) zu einem Kaufpreis von CHF 1, 6 Mio. auf die „Erbengemeinschaft +Hans Müller“ (bestehend aus Elise, Andreas und Benjamin Müller) übertragen wurde. Zur Tilgung des Kaufpreises wurden seitens der Erbengemeinschaft die auf der Liegenschaft lastenden Hypothekarkredite übernommen, zusätzlich wurde ein der H. Müller AG gewährtes Darlehen verrechnet und floss ein Betrag von CHF 88'000.-- in die Kasse der H. Müller AG. Der so beglichene Kaufpreis war durch einen externen Gutachter bestimmt worden. Ein Monat später (am 10. März 1984) veräusserte die H. Müller AG ein weiteres Grundstück zu einem Kaufpreis von CHF 1,8 Mio., nämlich eine unüberbaute Parz. Nr. 804 (gelegen in einer Bauzone ebenfalls in Winterthur) an die X Architekten AG mit Sitz in Bülach/ZH. Die X Architekten AG begründeten am 10. Oktober 1985 auf diesem Grundstück Stockwerkeigentum und erstellten daraufhin ein Gebäude mit Eigentumswohnungen, welche sie an diverse Eigentümer weiterverkauften. Die Verantwortlichen der X Architekten AG freuten sich ab dem bei diesen Verkäufen erzielten Gewinn, hatte doch die Landparzelle von der H. Müller AG äusserst günstig erworben werden können.

IV

Am 15. Mai 1986 wurde über die H. Müller AG der Konkurs eröffnet.

Fragen zu I - IV

1.

Wie ist die Rechtsbeziehung der gesetzlichen Erben untereinander vor und nach dem 30.11.1978 (Datum der partiellen Erbteilung) zu qualifizieren?

2.

Welche Rechte und Pflichten hatte Max Meier als Verwaltungsrat mit einer treuhänderisch gehaltenen Namenaktie

a) gegenüber der Gesellschaft ?

b) gegenüber Hans Müller ?

3.

Was müsste nach der partiellen Erbteilung unter den Geschwistern Müller und der Neubestellung des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung der H. Müller AG in einem Aktionärsbindungsvertrag zwischen den Geschwistern Elise, Andreas und Benjamin Müller sinnvollerweise geregelt werden, um die längerfristigen Interessen der Beteiligten abzusichern? Präsentieren Sie Vorschläge hierzu.

4.

Welche Formalitäten sind bei der Aufteilung eines Grundstücks in Stockwerkeigentum vor Erstellung eines Gebäudes zu erfüllen, damit die einzelnen Stockwerkeinheiten als selbständige Grundstücke ins Grundbuch aufgenommen werden können?

5.

Kann die Konkursverwaltung der H. Müller AG irgendwelche Ansprüche gegenüber den Käufern der ursprünglich im Eigentum der H. Müller AG gestandenen beiden Parzellen 308 und 804 geltend machen? Welches sind die Voraussetzungen einer Klage und wo wäre sie einzureichen? Unter welchen Voraussetzungen besteht Aussicht auf Erfolg? Welche Rechtsmittel kommen in Frage, um ein entsprechendes Gerichtsurteil anzufechten (Kanton und Bund)?

Weiterer Sachverhalt

V

Im Jahre 1992 wechselte Elise Müller ihren Wohnort und zog nach Deutschland, nachdem das Konkursverfahren über die H. Müller AG längst abgeschlossen war. Elise Müller hatte aber noch immer ein „mulmiges“ Gefühl in dieser Angelegenheit und lebte unter dem Eindruck, der damalige Verwaltungsrat hätte seine Aufsichtspflicht über die Geschäftsführung vernachlässigt gehabt, anderenfalls es nicht zum Konkurs des Familienunternehmens gekommen wäre.

Sie wendet sich am 12. 3. 1993 ein erstes Mal an Sie als ihren Rechtberater und ersucht darum, die Möglichkeiten einer Klage aus Verantwortlichkeit gegen ihren in der Stadt Zürich wohnhaften Bruder Andreas und gegenüber dem in Winterthur/ZH wohnhaften Max Meier abzuklären.

VI

Im Jahre 1996 wünschte Elise Müller definitiv aus der Erbengemeinschaft auszutreten und gelangte mit diesem Anliegen an ihre beiden Brüder. Am 18. Juli 1997 wurde die Liegenschaft Parz. Nr. 508 auf sie übertragen, wobei ein Anrechnungswert von CHF 1,5 Mio. festgelegt wurde. Der entsprechende Vertrag unter den Geschwistern war wiederum mit „Partielle Erbteilung“ überschrieben.

Am 18. 10. 1997 schrieb Elise an Andreas und Benjamin Müller, dass sie die definitive Aufteilung des restlichen Nachlassvermögens verlange. Die beiden Brüder stellten sich jedoch auf den Standpunkt, dass nach der Übertragung der Liegenschaft Parz. Nr. 508 keine weiteren Ansprüche zu stellen seien, habe Elise doch ihren Teil erhalten. Elise ist demgegenüber der Ansicht, dass sie weitere Ansprüche stellen kann und ersucht Sie auch in dieser Sache um anwaltlichen Beistand.

Fragen zu V und VI

6.

Welche Informationen benötigen Sie, um die Voraussetzungen einer Verantwortlichkeitsklage ihrer Klientin gegen Andreas Müller und Max Meier im Beratungszeitpunkt abschätzen zu können?

7.

Wo wäre eine allfällige Klage einzureichen und wie lautet das entsprechende Rechtsbegehren? Welches sind die Rechtsmittel gegen den Entscheid (Kanton und Bund)?

8.

Wie gehen Sie als Anwalt von Elise vor, um Klarheit über noch vorhandenes Nachlassvermögen zu erhalten? Entwerfen Sie insbesondere ein Schreiben an die beiden Brüder, in welchem sie Elises Standpunkt darlegen.

9.

Mit welcher Klage könnte ein allfälliger Anspruch gegenüber den Brüdern durchgesetzt werden? Wo ist diese Klage einzureichen, mit welchem Rechtsbegehren, und wie lauten die Parteibezeichnungen?

Gesetze:

ZGB, OR mit Nebengesetzen (P. Gauch), SchKG (Navigator), IPRG, LugÜ, BGG, Prozessgesetze.

Schriftliche Anwaltsprüfung

(Ref.)

Sachverhalt

Grundlagen und Nachlassabwicklung

Adolf Zürcher wurde 1920 geboren. Aus seiner ersten Ehe stammt sein Sohn Hans, geboren 1950. Mit diesem schloss er 1980 einen Erbverzichts- und Ausverkaufvertrag ab. Er heiratete 1973 seine zweite Ehefrau Erna, geboren 1948. Aus dieser Ehe stammen die Kinder Anna, geboren 1976, und Caroline, geboren 1980.

Adolf Zürcher wohnte mit seiner Ehegattin im ehelichen Einfamilienhaus im Bezirk Affoltern in Bonstetten, bevor er die letzten Monate in einem Pflegeheim in Zürich verbrachte, wo er am 5.10.2004 verstarb. Am 19.11.2004 wurde der Erbvertrag vom 17.11.1989 gerichtlich eröffnet. Am 20.4.2006 wurde eine Erbbescheinigung (Erbschein) ausgestellt mit den beiden Töchtern Anna und Caroline als alleinige Erben. Am 24.9.2007 wurde von der Ehegattin des Erblassers nachträglich ein italienisches Testament vom 20.7.2002 eingereicht und am 12.11.2007 vom zuständigen Gericht eröffnet. Am 15.11.2007 wurde vom Gericht ein neuer Erbschein ausgestellt, in welcher die Ehefrau des Erblassers als alleinige Erbin bezeichnet und der alte Erbschein aufgehoben wurde. Anfangs Dezember 2007 erscheinen die Töchter Anna und Caroline Zürcher in Ihrer Anwaltskanzlei und bitten Sie um Beratung. Sie wollen verhindern, dass ihre Mutter Alleinerbin ist.

Erbvertrag vom 17.11.1989

Der Erbvertrag vom 17.11.1989 wurde in der Schweiz beim Notar errichtet. Er entspricht den schweizerischen Formvorschriften. Parteien des Erbvertrages sind der Erblasser Adolf Zürcher und seine Ehefrau Erna Zürcher. In diesem Erbvertrag vereinbaren die Parteien Folgendes:

I.

- 1. Wir haben bis heute keinen Ehevertrag abgeschlossen und leben deshalb unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung.*
- 2. Allfällige bisherige letztwillige Verfügungen werden hiermit vollumfänglich aufgehoben.*
- 3. Der Sohn Hans, geboren 1950, aus erster Ehe wurde bereits mit einem Erbauskau am künftigen Nachlass seines Vaters abgefunden.*
- 4. Die Eheleute Zürcher haben als gemeinsame Nachkommen die beiden Töchter Anna und Caroline.*

II.

Die beiden Erblasser Adolf und Erna Zürcher wenden sich an ihrem dereinstigen Nachlass die Gesamtnutzniessung gemäss Art. 473 ZGB zu.

Somit findet bis zum Ableben des zweitversterbenden Ehegatten keine Teilung irgendwelcher Vermögenswerte statt.

Sollte das eigene Vermögen und die Nutzniessung zum Unterhalt des Überlebenden nicht ausreichen, so ist dieser im Rahmen der Art. 328 ff ZGB berechtigt, das Nutzniessungsvermögen anzugreifen.

Der überlebende Ehegatte wird von jeglicher Sicherstellungspflicht befreit.

III.

Nach dem Ableben beider Ehegatten fällt das dannzumal noch vorhandene Vermögen gestützt auf das gesetzliche Erbrecht an die gemeinsamen Nachkommen und zwar in allen Graden nach Stämmen.

IV.

Als ihren Willensvollstrecker und Teilungliquidator ernennen sie den Verfasser dieser Urkunde, den Notar X.

Italienisches Testament vom 20.7.2002

Das italienische Testament entspricht den italienischen Formvorschriften. Es wurde beim italienischen Notar in Campione/Italien (am Luganersee) verfasst und öffentlich beurkundet. Es wurde auch dort aufbewahrt und enthält folgenden Text (Originalsprache italienisch, deutsche Übersetzung):

Alle Testamente sind ungültig zu erklären und als Universal-Erbin ist meine Ehefrau Erna Zürcher zu erklären. Der Notar hat dem Testator das Testament in Anwesenheit der Zeugen vorgelesen und sofort vom Übersetzer auf Deutsch übersetzen lassen. Der Erblasser erklärt, dass er geistig zurechnungsfähig ist und dass das Testament seinem Willen entspricht.

Nachlass

Der Nachlass von Adolf Zürcher setzt sich wie folgt zusammen:

Aktiven (Wert insgesamt ca. Fr. 9 - 10 Mio.)

- Kontokorrent mit Fr. 150'000
- Wertschriftendepot Fr. 150'000
- Eheliches Haus in Bonstetten ZH (von Ehegattin bewohnt), mit ca. 4000m² Umschwang, (Land reicht für 4 zusätzliche Bauparzellen), Wert ca. Fr. 5 Mio.
- Eigentumswohnung in Campione/Italien, unvermietet (Ferienwohnung des Erblassers), Wert ca. Fr. 400'000
- Altes Geschäftshaus in Zürich (Niederdorf), Wohnungen und Geschäftslokal vermietet, Wert ca. Fr. 3,5 Mio.
- Landwirtschaftsland mit Pferdestallungen im Kanton Thurgau (ca. 10'000 m²), verpachtet, Wert ca. Fr. 400'000

Passiven: Hypotheken belaufen sich auf Fr. 500'000 (Hypothekarzins 4%).

Der Ertrag aus dem Nachlass beläuft sich nach Abzug der Unterhaltskosten für die Liegenschaften und der Kosten für die Hypothekarzinsen auf ca. Fr. 50'000 pro Jahr. Das Kontokor-

rent ist Errungenschaft des Erblassers, die übrigen Vermögenswerte stellen Eigengut des Erblassers dar.

Die Errungenschaft der Ehefrau beläuft sich auf Fr. 30'000 (separates Konto). Die Ehefrau hat im Übrigen bloss geringe Einkünfte aus Rente und eigener Erwerbstätigkeit (Teilzeitarbeit von ca. 30%). Sie hat kein Eigengut.

Fragen

Sie haben als Anwalt/Anwältin die folgenden Fragen abzuklären:

1. Können Sie die Aufhebung des Erbscheins vom 15.11.2007 verlangen?
2. Wer ist Erbe?
- 3.1. Wo und wie und mit welcher Begründung können die beiden Töchter das italienische Testament erfolgreich anfechten?
- 3.2. Wie lautet das (oder die) Rechtsbegehren einer allfälligen Klage?
4. Sind einzelne Klauseln des Erbvertrages ungültig oder unwirksam (unabhängig von der Frage, ob das italienische Testament die Aufhebung des Erbvertrages bewirkt)?
- 5.1. Die beiden Töchter möchten möglichst bald eine Erbteilung durchführen. Wie und wo müssen die Töchter klagen (unter der Annahme, dass die Mutter nicht Alleinerbin ist)?
- 5.2. Ist eine Erbteilungsklage trotz der Weigerung der Mutter erfolgreich? Es ist davon auszugehen, dass die beiden Töchter einstweilen nur die vier Bauparzellen in Bonstetten verkaufen möchten. Die Mutter beantragt die Klageabweisung und stellt im Prozess auch keine Anträge, wie eine Teilung zu erfolgen habe. Wie könnte das Dispositiv des Urteils aussehen?
6. Die Mutter wohnt im ehelichen Haus. Die Heizung des Hauses ist defekt. Eine neue Heizung kostet Fr. 60'000. Wer muss diese Kosten übernehmen?
7. Falls die Mutter mit einer Erbteilung einverstanden wäre, welchen aussergerichtlichen Erbteilungsvertrag würden Sie der Mutter und den Töchtern vorschlagen (nur Grundzüge erwähnen)? Welche Formvorschriften sind zu beachten?
8. Der Willensvollstrecker hat sich bisher passiv verhalten. Was ist seine Aufgabe in dieser Situation? Ist er Partei in einem der möglichen Prozesse (siehe Frage 3.1. und 5.1.)? Hat er Anspruch auf Entschädigung?

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

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber Ihrer Lösung beizulegen.

22/09

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

I. SACHVERHALT

1. Die in Zürich domizilierte SatCom AG betreibt seit Jahren sogenannte Satellitenkommunikationsverbindungen. Im Wesentlichen stellt sie ihren Kunden nebst Zugang zu Zentren (Überwachung, Hotlines, Einsatz von Serviceeinsätzen etc.) Satellitenübertragungskapazitäten, Lizenzen sowie Zugang zu Mietleitungen gegen Entgelt zur Verfügung (nachfolgend Kundenverträge).
2. Zu den Kunden der SatCom AG zählen fast ausschliesslich weltweit tätige Grossfirmen oder aber ganze Länder bzw. die Betreiberfirmen der betreffenden Länder. Unter den Ländern, mit denen die SatCom AG einen Kundenvertrag hatte, befanden sich auch Staaten wie Iran, Kuba und Nordvietnam, also Staaten welche von der derzeitigen US-Regierung als „Schurkenstaaten“ bezeichnet werden, bzw. gegen die die USA ein Handelsembargo verhängt haben.
3. Im Verlaufe des Jahres 2003 wurde die SatCom AG zu hundert Prozent von der in den Vereinigten Staaten domizilierten US-Com Ltd. übernommen. Im Zeitpunkt dieser Übernahme und noch heute ist ein amerikanisches Gesetz in Kraft, welches den amerikanischen Firmen wie auch deren Tochtergesellschaften innerhalb und ausserhalb der Vereinigten Staaten verbietet, irgendwelche Verträge, Geschäftsverbindungen etc. mit sogenannten „Schurkenstaaten“ zu unterhalten. Dieses amerikanische Gesetz sieht des Weiteren vor, dass wenn und soweit eine amerikanische Firma (wie die US-Com Ltd.) eine ausländische Firma (wie die SatCom AG) übernimmt, die amerikanische Muttergesellschaft dafür zu sorgen hat, dass die neu übernommene Tochtergesellschaft allenfalls bestehende Verträge mit „Schurkenstaaten“ schnellstmöglich und entschädigungslos beendet oder aber auf einen ausstehenden Dritten überträgt. Es wird den amerikanischen Gesellschaften, ihren Tochtergesellschaften wie auch den Angestellten einer (neu) übernommenen Tochtergesellschaft verboten, für die Übertragung von Verträgen mit „Schurkenstaaten“

auf Dritte direkt oder indirekt irgendwelche Entschädigungen oder Vergünstigungen entgegen zu nehmen oder sich versprechen zu lassen. Ein Verstoß gegen dieses Gesetz wird mit hoher Geldstrafe und/oder Freiheitsstrafe geahndet.

4. Kaum hatte die US-Com Ltd. die SatCom AG übernommen, drängte Erstere darauf, dass die SatCom AG die bestehenden Verträge mit „Schurkenstaaten“ auf einen aussenstehenden Dritten überträgt. In der Folge beauftragte die SatCom AG ihren Finanzchef Schmid damit, in Erfüllung dieser Auflage einen geeigneten Dritten zu finden und in Absprache mit den betreffenden „Schurkenstaaten“ die mit diesen geschlossenen Verträge auf eben diesen Dritten zu übertragen.
5. In der Folge kontaktierte Herr Schmid die ihm von früher her bekannte Space Com GmbH mit Sitz in München. Diese zeigte grosses Interesse an der Übernahme der Verträge, welche die SatCom AG bis anhin mit „Schurkenstaaten“ hatte.
6. Noch bevor es zu Direktverhandlungen zwischen der Space Com GmbH und der SatCom AG kam, erklärte Schmid der Space Com GmbH, dass er – Schmid – wohl veranlassen könnte, dass sämtliche Verträge, welche die SatCom AG mit „Schurkenstaaten“ habe, auf die Space Com GmbH übertragen würden, dass er aber für eine erfolgreiche Übertragung solcher Verträge von der Space Com GmbH angemessen entschädigt werden müsse. Nach längeren Verhandlungen unterzeichnete die Space Com GmbH und Herr Schmid am 10. Januar 2004 eine mit „Beratungsvertrag“ betitelte Vereinbarung (Beilage 1).
7. In der Folge wurden zehn Verträge mit „Schurkenstaaten“ in dem Sinne übertragen, dass mit dem schriftlichen Einverständnis der „Schurkenstaaten“ die Space Com GmbH mit allen Rechten und Pflichten und mit befreiender Wirkung für die SatCom AG in die (vertragliche) Rechtstellung der SatCom AG eintrat. Bei den Verhandlungen wie auch bei der Vertragsunterzeichnung war die SatCom AG von Herrn Schmid vertreten.
8. Die von der SatCom AG übernommenen Verträge waren für die Space Com GmbH sehr lukrativ. Während des angebrochenen Geschäftsjahres 2004 und des Ge-

schäftsjahres 2005 bezahlte die SatCom AG Herrn Schmid „Provisionen“ gemäss Beilage 1 im Gesamtbetrag von mehreren hunderttausend Euros.

9. Anfangs 2006 klärte der Steuerberater die Space Com GmbH darüber auf, dass die Provisionszahlungen an Schmid, anders als von der Space Com GmbH angenommen, nicht steuerabzugsfähig seien (die Gewinnsteuer beträgt für die Space Com GmbH ca. 42%). Nach deutschem Steuerrecht handle es sich, was objektiv richtig ist, unter den gegebenen Umständen bei diesen Provisionszahlungen um steuerlich nicht abzugsfähige Schmiergelder. Gleichzeitig klärte er die Space Com GmbH darüber auf, dass, was die Space Com GmbH bis zu diesem Zeitpunkt nicht wusste, es Schmid nach amerikanischer Gesetzgebung ohnehin verboten gewesen sei, sich Provisionen für die Verschaffung solcher Verträge versprechen und auszahlen zu lassen (dazu oben Rz. 3).
10. Aufgescheucht durch bzw. gestützt auf diese Mitteilung des Steuerberaters kündigte die Space Com GmbH den „Beratungsvertrag“ mit Schmid mittels eingeschriebenen Brief von März 2006 mit „sofortiger Wirkung“, evtl. „auf sechs Monate“ gemäss Beilage 1, Ziff. 4. Gleichzeitig teilte sie mit, dass sie nicht nur keine Provisionen mehr bezahlen werde, sondern dass sie alle bisher bezahlten Kommissionen zurückverlange. Schmid antwortete darauf mit ebenfalls eingeschriebenem Brief vom April 2006, dass er die „Kündigung nicht anerkenne“ und dass er auf der Bezahlung der Provisionen auf den von der Space Com GmbH übernommenen Verträge während deren gesamten, bis Ende 2010 dauernden Laufzeit bestehe. Anlässlich der folgenden, jedoch erfolglos verlaufenen Verhandlungen stellte sich die Space Com GmbH überdies auf den Standpunkt, der Beratungsvertrag sei ohnehin ungültig.
11. Die Verhandlungen wurden im Juni 2006 erfolglos abgebrochen. In der Folge herrschte zwischen den Parteien vollständige „Funkstille“. Heute kommt nun Herr Schmid zu Ihnen und bittet Sie um anwaltliche Beratung.

II. FRAGEN

A. Materielles

Wie ist die Rechtslage? Beurteilen Sie insbesondere die Erfolgchancen einer Klage des Herrn Schmid auf Bezahlung bzw. seines Risikos, bereits vereinnahmte Provisionen zurückzahlen zu müssen. Herr Schmid will, dass Sie für beide Fragen je Pro und Contra inkl. Eventualstandpunkte separat analysieren und darlegen.

B. Formelles

Herr Schmid will sodann von Ihnen wissen, wo und wie er gegebenenfalls eine Klage einleiten müsste. Er will von Ihnen auch wissen, ob er allenfalls zwischen mehreren Gerichtsständen wählen könnte und, falls er in Zürich klagen würde, welche Rechtsmittel ihm grundsätzlich zur Verfügung stehen würden.

Schriftliche Anwaltsprüfung**Referent: RA Rolf Herter**

Hugo Müller (Wohnsitz Zürich), der in Argentinien aufgewachsen ist und kaum Deutsch spricht, hat seit dem 1. Januar 2008 den "Dance Club One" in Horgen geführt. Die Club-Lokalitäten hat er von der Immo AG (Sitz in Horgen) gemietet. Die Getränke hat er von der Bier AG (Sitz in Wädenswil) gekauft. Hierzu hat er - sowie die Müller GmbH (Sitz in Affoltern am Albis) - den Vertrag in Anhang A abgeschlossen. Sein Bruder, Bruno Müller, ist einziger Gesellschafter der Müller GmbH. Sowohl Hugo Müller wie auch die Müller GmbH sind stets schlecht bei Kasse, was die etlichen Einträge im Betreibungsregister belegen.

Das Inventar (Bar, Lichtinstallationen, Musikanlage, etc.) hat Hugo Müller von der Sound AG (Sitz in Zug) gekauft. Der Wert des Inventars beträgt eigentlich nur CHF 40'000.-; da Hugo Müller aber nicht über Geld für die Installationskosten verfügte, wurden diese im Betrag von CHF 20'000.- im Kaufpreis des Inventars "integriert", um die Gesamtkosten von CHF 60'000.- von der Leasing AG (Sitz in Baden) finanzieren zu lassen, was diese auch getan hat. Der Leasingvertrag sieht eine Laufzeit von 48 Monaten (ab Januar 2008) und Leasingraten von CHF 2'000.- pro Monat vor.

Am 28. April 2008 hat Hugo Müller den Dance Club One an Franz Huber (Wohnsitz Zürich) "verkauft". Sie schlossen hiezum den Vertrag in Anhang B.

Sie werden heute von Hugo Müller aufgesucht. Er erzählt Ihnen, Franz Huber habe unter Mitwirkung der Immo AG den Mietvertrag per 1. Juli 2008 übernommen und vertragsgemäss CHF 100'000.- bezahlt. Er habe Huber am 30. Juni 2008 auch den Schlüssel übergeben. Der Vertrag mit der Bier AG sowie der Leasingvertrag mit der Leasing AG sei aber noch nicht übernommen worden.

Er, Hugo Müller, habe ab dem 1. Juli 2008 keine Getränke mehr bezogen, weil das ja jetzt Sache von Franz Huber sei. Am 30. Juli 2008 habe die Bier AG den Getränkeliefervertrag fristlos gekündigt. Man sei mit Herrn Klaus Kroll, dem zuständigen Verkäufer der Bier AG, im Gespräch. Er habe gesagt, dass er ihn, Müller, aus dem Vertrag entlassen würde, wenn er nur einen Nachfolger für den Dance Club One bringen könne.

Den Zins des Darlehens sowie die Leasingraten habe er, Müller, bis heute per Fälligkeit immer bezahlt.

FRAGE 1:

Welche Überlegungen sind anzustellen? Wie soll Hugo Müller vorgehen?

Nach einigen Verhandlungen erklärt sich Franz Huber bereit, den Vertrag mit der Bier AG sowie den Leasingvertrag mit der Leasing AG zu übernehmen. Die Leasing AG ist damit einverstanden. Die Bier AG lehnt indes ab. Stattdessen will sich die Bier AG schadlos halten.

FRAGE 2:

Wie kann Franz Huber den Vertrag mit der Leasing AG übernehmen?

FRAGE 3:

Gegen wen wird die Bier AG welche Ansprüche prozessual geltend machen? Wie und wo wird dieses Verfahren eingeleitet? Welche Rechtsbegehren wird die Bier AG wohl stellen?

FRAGE 4:

Welche materiellen Argumente würden Sie zu Gunsten des/der Schuldner(s) gegen die Forderung der Bier AG vorbringen? Bewerten Sie die Erfolgchancen Ihrer Argumente.

FRAGE 5:

Wie muss die Bier AG verfahren, wenn sie ein rechtskräftiges Urteil zu ihren Gunsten durchsetzen will? Erläutern Sie die wesentlichsten Verfahrensschritte. Womit muss die Bier AG rechnen, wenn der/die Schuldner (gemäss Frage 3) zahlungsunfähig ist/sind?

ANHANG A**Getränkeliiefervertrag mit Darlehen**

zwischen

Bier AG, Wädenswil (Lieferantin)

und

Hugo Müller, Zürich (Kunde)

solidarisch haftend: Müller GmbH, Affoltern a.A.

betreffend "Dance Club One", Horgen

Vertragsdauer: 1. Januar 2008 - 31. Dezember 2012

1. Der Kunde verpflichtet sich, während der Dauer des Vertrags die vereinbarten Getränke zu beziehen und im Dance Club One auszuschenken. Als Gegenleistung gewährt die Lieferantin dem Kunden umsatzbezogene Rückvergütungen auf den Bezügen, welche für den Betrieb getätigt werden.
2. Als weitere Gegenleistung gewährt die Lieferantin dem Kunden ein Darlehen zur Finanzierung des Betriebs im Umfang von CHF 40'000.- Das Darlehen wurde mit Unterzeichnung dieses Vertrags ausbezahlt.
3. Das Darlehen muss mit 5% p.a. verzinst werden und ist bei Vertragsende zur Rückzahlung fällig. Die Zinsen werden quartalsweise in Rechnung gestellt.
4. Die Rabattkonditionen pro Produktkategorie sind in Beilage 1¹ ersichtlich. Zu Vertragsbeginn geht der Kunde von einem jährlichen Umsatz von CHF 70'000.- aus.
5. Die in Beilage 2² aufgeführten Produkte gelten als Pflichtsortiment und müssen permanent im Angebot und auf der Preisliste des Dance Club One stehen.
6. Bei mehrjährigen Verträgen verpflichten sich die Vertragsparteien, vor Ablauf des Vertrages über eine Weiterführung der Zusammenarbeit zu verhandeln. Der Vertrag kann unter Einhaltung einer Frist von 3 Monaten per Ablauf der Vertragsdauer gekündigt werden. Erfolgt keine Kündigung, verlängert sich der Vertrag automatisch um ein weiteres Jahr.
7. Die Lieferantin kann mit sofortiger Wirkung kündigen, wenn
 - Der Kunde in einem Jahr nicht 60% der Gesamtbezüge gemäss Ziff. 4 erreicht;
 - über einen Kunden der Konkurs eröffnet oder ein Verlustschein ausgestellt wird;
 - der Betrieb eingestellt, unterbrochen oder einem Dritten übertragen wird;
 - die Getränkebezugspflicht nicht eingehalten wird.
8. Bei Verletzung des Vertrages können die Parteien die Erfüllung der Vertragspflichten verlangen und Schadenersatz geltend machen oder auf Erfüllung verzichten und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Bei der Geltendmachung von Schadenersatz aus Nichterfüllung kann die Lieferantin 25% der vereinbarten Gesamtbezüge, multipliziert mit den ausstehenden Vertragsjahren, als Schadenspauschale einzufordern.
9. Änderungen dieses Vertrages sind nur in schriftlicher Form gültig.
10. Anwendbar ist Schweizer Recht.

Wädenswil, 3. Dezember 2007

gez. Bier AG

gez. Hugo Müller

gez. Müller GmbH

¹ Für die Prüfung unwesentlich² Für die Prüfung unwesentlich

ANHANG B

Kaufvertrag

Hugo Müller, Zürich (Verkäufer)

verkauft an:

Franz Huber, Zürich

zu den nachstehenden Bedingungen folgendes Lokal:

Dance Club One, Horgen

Kaufpreis:	CHF	100'000.-
Zahlungen:	CHF	30'000.- bereits erhalten
	CHF	40'000.- per 10. Juni 2008
	CHF	30'000.- per 30. Juni 2008

Der Biervertrag über CHF 40'000.- sowie der Leasingvertrag der Leasing AG zu monatlich CHF 2'000.- mit der Restlaufzeit von 42 Monaten wird übernommen.

Dübendorf, 28.4.2008

gez. Hugo Müller (Verkäufer)

gez. Franz Huber (Käufer)

Für Streitigkeiten aus diesem Vertrag vereinbaren die Parteien den Gerichtsstand Zürich.