

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

I. SACHVERHALT

- 1) Mit einem am 22. September 2003 unterzeichneten Vertrag (Beilage 1) kaufte die in München domizilierte Kauf AG von der in Bern domizilierten Verkauf AG 100% der Aktien der Produktion AG mit Sitz in Bern. Die Produktion AG stellte und stellt chemische Stoffe her.
- 2) Bereits vor, aber auch nach der Vertragsunterzeichnung vom 22. September 2003 wurde der Kauf AG die Möglichkeit eingeräumt, die Produktion AG gründlich zu „durchleuchten“ (due diligence): Die ^{Kauf}Produktion AG konnte unter Beizug von Spezialisten die Fabrikationsanlagen inspizieren und das Betriebspersonal befragen, aber auch sämtliche relevanten Geschäftsbücher und Unterlagen einsehen. Unter den der Kauf AG zur Einsichtnahme in einem Dokumentenraum (data room) zur Verfügung gestellten Unterlagen befanden sich zwei Bundesordner zum Thema „Umweltschutz“. Aus diesen Unterlagen war ersichtlich, dass die Abwasserreinigungsanlage der Produktion AG nicht der massgeblichen Gewässerschutzverordnung entsprach. Aus denselben Unterlagen war ersichtlich, dass die Produktion AG mit für die Anpassung der Kläranlage an die gesetzlichen Bestimmungen verbundenen Kosten von höchstens CHF 1,5 Mio. rechnete. Des weiteren wurde die fachkundige Kauf AG darüber orientiert, dass die Produktion AG im August 2003 eine gründliche Überprüfung der gesamten Abwasserreinigungsanlage durch eine Drittfirma, die X AG, in Auftrag gegeben hat mit dem Ziel, die Ursachen der unbefriedigenden Abwassersituation bis ins Detail abzuklären und gleichzeitig einen Massnahmenkatalog zur Bereinigung der Situation, verbunden mit möglichst genauer Kostenschätzung, vorzulegen.
- 3) Am 28. November 2003 ging bei der Produktion AG ein erster Berichtsentwurf der X AG ein. Darin war zu lesen, dass die unbefriedigende Abwassersituation auf bis anhin nicht bekannte unterirdische Wasserströme zurückzuführen sei, dass die Situation möglicherweise noch kritischer sei, als man bis anhin angenommen habe und dass dementsprechend nicht mehr als sicher angenommen werden könne, dass die Situation mit Investitionen im Umfang von CHF 1,5 Mio. bereinigt werden könne. Gleichzeitig wurden eine Reihe von technischen Mass-

nahmen aufgezeigt, mit denen die Situation wohl sicher bereinigt werden können, deren Kosten sich aber (zusätzlich zu den CHF 1,5 Mio.) bis auf CHF 12 Mio. belaufen. Dieser Entwurf wurde von Herrn Meier, dem technischen Direktor der Produktion AG, entgegengenommen. Herr Meier kontaktierte die Verkauf AG, welche ihn instruierte, diesen Entwurf abzulegen und den endgültigen Bericht abzuwarten. Auch Herr Meier sah gestützt auf die selbe Überlegung keinen Handlungsbedarf und legt den Entwurf in seinen persönlichen Akten ab.

- 4) Das so genannte Closing fand am 5. Dezember 2003 statt, d.h. es übertrug die Verkauf AG an diesem Tag die rechtsgültig indossierten Aktien der Produktion AG an die Kauf AG, Zug um Zug gegen Übergabe eines von der Bank der Kauf AG ausgestellten Bankchecks in der Höhe der vereinbarten Kaufsumme. Gleichentags traten sämtliche bisherigen Verwaltungsräte wie auch die Geschäftsleitung der Produktion AG (mit Ausnahme des oben erwähnten Herrn Meier) zurück, und es wurden diese Positionen durch von der Kauf AG benannten Personen besetzt, welche alsdann die Leitung der Produktion AG übernahmen.
- 5) Am 10. Dezember 2003 ging bei der Produktion AG der endgültige Bericht der X AG betreffend Analyse und Bereinigung der Abwassersituation ein. Darin wurden die im Entwurf enthaltenen Feststellungen bis auf eine Abweichung wiederholt: Dass die Abwassersituation mit einer Investition von CHF 1,5 Mio. bereinigt werden könne, wurde nunmehr als „fraglich“ bezeichnet. Der Bericht zeigte dann wiederum auch – wie bereits der Entwurf – die weiteren möglicherweise notwendigen technischen Massnahmen auf, wie bereits auch der Entwurf.
- 6) Dieser endgültige Bericht war wieder an Herrn Meier bei der Produktion AG gerichtet. Herr Meier entwickelte mit seinen neuen Mitarbeitern einen Massnahmenplan, den er alsdann dem Verwaltungsrat der Produktion AG, in der auch von der Kauf AG delegierte Personen Einsitz nahmen, zur Genehmigung vorlegte. Bereits im Januar wurden mit einem Investitionsaufwand von CHF 1,5 Mio. die schon immer geplanten Massnahmen umgesetzt, doch war der Erfolg bescheiden. Im April 2004 legte Meier sowohl dem Verwaltungsrat der Produktion AG wie auch der Muttergesellschaft, d.h. der Kauf AG, einen „Massnahmenplan II“ vor, der zusätzliche Investitionen im Umfang von CHF 6 Mio. vorsah. Nach der Umsetzung dieses „Massnahmenplanes II“ im September 2004 ergab sich, dass auch mit diesen Massnahmen das Ziel immer noch nicht erreicht werden konnte. Nachdem die Produktion AG eine weitere Ingenieurfirma beigezogen hatte, er-

gab sich, dass allenfalls mit notwendigen zusätzlichen Investitionen von weiteren CHF 10 Mio. (total also CHF 17,5 Mio.) zu rechnen ist.

- 7) In dieser Situation hielt der Verwaltungsrat der Produktion AG eine dringliche Sitzung ab, bei der er insbesondere von Herrn Meier wissen wollte, wie sich diese ganze Abwassergeschichte so entwickeln konnte. Dabei, so behauptete die Kauf AG später im Schiedsverfahren, habe der Verwaltungsrat erstmals davon erfahren, dass seinerzeit bereits vor dem Closing bei der Produktion AG der Entwurf des ersten Berichts (dazu oben Sachverhalt Ziff. 3) eingegangen sei.
- 8) Am 1. Dezember 2004 hat alsdann der Anwalt der Kauf AG die Verkauf AG mit eingeschriebenem Brief gemäss Beilage 2 angeschrieben. Der Brief ging am 5. Dezember 2004 bei der Verkauf AG ein.

Die nachfolgenden Verhandlungen zwischen den Parteien verliefen ergebnislos. Die Kauf AG ist gewillt, gegen die Verkauf AG vorzugehen.

II. FRAGEN

- 1) Am 25. Mai 2005 suchte der Direktor der Kauf AG einen Anwalt in Zürich auf und wollte wissen:
 - a) Nach welchen Regeln wird sich ein Schiedsverfahren abspielen?
 - b) Wie ist das Schiedsverfahren einzuleiten?
 - c) Was ist vorzukehren, wenn die beklagte Partei sich weigert, einen Schiedsrichter zu benennen oder wenn sie die beiden von den Parteien ernannten Schiedsrichter nicht auf einen Obmann einigen können?
 - d) Besteht zeitliche Dringlichkeit?

Wie beantworten Sie diese Fragen?

- 2) Nehmen Sie an, das Verfahren sei festgelegt worden, das Schiedsgericht sei bestellt und die Klägerin hätte die Schiedsklage eingeleitet. Das Hauptbegehren der Klägerin lautet wie folgt:

„Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für unerwartete, jedoch notwendige Kosten, um die Abwasserreinigungsanlage den gesetzlichen Bestimmungen anzupassen, CHF 17,5 Mio. nebst Zins zu 5% seit Eintritt

der Rechtshängigkeit der Klage zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.“

- a) Was halten Sie von diesem Rechtsbegehren?
 - b) Welche Anträge stellen Sie in Ihrer Klageantwortschrift und gestützt auf welche Überlegungen?
 - c) Was halten Sie von der Höhe des Streitwertes?
- 3) Die beklagte Verkauf AG möchte von Ihnen eine Beantwortung folgender Fragen:
- a) Sehen Sie Möglichkeiten und Argumente (z. B. in Zusammenhang mit Beilage 2), um die Klage dem Grundsatz nach zu Fall zu bringen, insbesondere unabhängig davon, welche Massnahmen nun wirklich notwendig waren und was sie kosteten (bitte Argumente pro und contra darlegen)?
 - b) Wie beurteilen Sie das Verhältnis zwischen Ziff. 6.4 und Ziff. 6.5 des Kaufvertrags und wie argumentieren Sie betreffend Anwendbarkeit dieser Subziffern als InteressenvertreterIn der beklagten Verkauf AG?
- 4) Nehmen Sie an, das Schiedsgericht habe die Klage abgewiesen.
- a) Als VertreterIn der klagenden Kauf AG kommen Sie zum Ergebnis, die Klageabweisung sei darauf zurückzuführen, dass das Schiedsgericht ein wesentliches Dokument nicht berücksichtigt und einen von Ihnen rechtzeitig angerufenen Zeugen nicht gehört hat. Wie und mit welcher Begründung beurteilen Sie die Erfolgchancen des Ihrer Klientin zur Verfügung stehenden Rechtsmittels und um welches Rechtsmittel handelt es sich?
 - b) Als VertreterIn der klagenden Kauf AG kommen Sie des weiteren zur Überzeugung, das Schiedsgericht habe in Verkennung der klaren Rechtslage ein Fehlurteil gefällt. Wie beurteilen Sie hiermit nun die Erfolgchancen des Rechtsmittels und mit welcher Begründung?

Gesetzestexte:

OR, ZGB (je Textausgabe Gauch); ZPO, GVG

Auszug aus dem Kaufvertrag

KAUFVERTRAG

zwischen

Verkauf AG

....., Bern

Verkäuferin

und

Kauf AG

....., München

Käuferin

betreffend Aktien der Produktion AG, Bern

1. Kaufgegenstand

100% der Aktien der Produktion AG.

2. Kaufpreis

.....

3. Massgebliche Bilanz

.....

4. Bedingungen für Closing

4.1 Die Verkäuferin ist dafür besorgt, dass die Produktion AG bis zum Closing


5. Closing

5.1 Das Closing findet spätestens am 5. Dezember 2003 statt.

5.2 Das Closing findet in den Büroräumlichkeiten des Advokaturbüros statt.


6. Gewährleistungen, Zusicherungen und Garantien

Per Datum dieser Vereinbarung wie auch per Datum des Closing gibt die Verkäuferin folgende Gewährleistungen, Zusicherungen bzw. Garantien ab:

- 6.1 Rechtliche Struktur: Bei der Produktion AG handelt sich um eine rechtsgültig gegründete, mit allen gesetzlichen Rechten und Pflichten ausgestattete Aktiengesellschaft des schweizerischen Rechts, welche
- 6.2 Finanzielle Struktur: Bei den Aktien gemäss Ziff. 1 handelt es sich um alle je gezeichneten und ausgegebenen Aktien der Produktion AG und
- 6.3 Bewilligungen und rechtmässiger Zustand: Die Produktion AG verfügt über alle für ihre Geschäftstätigkeit notwendigen Bewilligungen und die Produktion AG bzw. ihr Produktionsbetrieb entspricht mit der einzigen Ausnahme der Kläranlage, welche die gesetzlich vorgeschriebenen Werte zur Zeit nicht erreicht, in allen Teilen den gesetzlichen Anforderungen.
- 6.4 Umwelt: Soweit der Verkäuferin bekannt, entspricht die Produktion AG bzw. ihr Betrieb mit Ausnahme der Abwasserreinigung allen umweltrechtlichen Vorschriften, und es bestätigt die Verkäuferin, dass sie ihres Wissens alle für die Beurteilung der umweltrechtlichen Situation relevanten Informationen an die Käuferin weitergegeben hat.
- 6.5 Volle Offenlegung: Weder die Verkäuferin noch die Produktion AG unterliess es, irgendeine Information oder Tatsache gegenüber der ^{Käuferin} Verkäuferin offen zu legen, welche für den Betrieb der Produktion AG, die Bewertung der Aktiven und Passiven sowie der finanziellen Situation oder für das Betriebsergebnis von Bedeutung sind oder sein könnten. 
- 6.6 Keine weiteren Gewährleistungen, Zusicherungen und Garantien; Verjährung: Die Verkäuferin gibt ausdrücklich nur die obigen Gewährleistungen, Zusicherungen und Garantien ab; sie gibt weder direkt noch indirekt irgendwelche zusätzlichen Gewährleistungen, Zusicherungen und Garantien ab. Die Gewährleistungen, Zusicherungen und Garantien werden für 1 Jahr nach dem Closing abgegeben.

7. Benachrichtigung und Schadenersatz

- 7.1 Die Parteien schliessen Art. 201 Abs. 1 OR aus. Die Käuferin hat jedoch die Verkäuferin innert 30 Tagen nach Entdecken der Verletzung einer der Gewährleistungen, Zusicherungen oder Garantien gemäss Ziff. 6 vorstehend zu benachrichtigen und dabei die geltend gemachte Verletzung und den dadurch von der Produktion AG oder der Käuferin selbst erlittenen Schaden angemessen zu umschreiben. Erfolgte eine solche Benachrichtigung, ist eine Schiedsklage innert 6 Monaten einzuleiten, falls sich die Parteien nicht einigen.

- 7.2 Im Falle einer Verletzung von Ziff. 6 vorstehend hat die Verkäuferin der Käuferin unter dem Vorbehalt der nachfolgenden Beschränkung denjenigen Betrag zu bezahlen, welcher nötig ist, um den wirtschaftlichen Verlust, den die Verkäuferin oder die Produktion AG als Folge dieser Verletzung von Ziff. 6 vorstehend erlitten hat, wieder gutzumachen. 
- 7.3 Ein Anspruch gemäss Ziff. 7.2 besteht jedoch nur, wenn und soweit der wieder gutzumachende Schaden den Betrag von CHF 2,5 Mio. übersteigt.

8. Schiedsgericht

- 8.1 Für sämtliche Klagen aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag ist ausschliesslich ein Schiedsgericht mit Sitz in Zürich zuständig.
- 8.2 Das Schiedsgericht besteht aus drei Mitgliedern, wobei jede Partei einen Schiedsrichter ernennt und die so ernannten Schiedsrichter den Präsidenten bestimmen.

9. Übrige Bestimmungen

- 9.1 Diese Vereinbarung beinhaltet sämtliche Absprachen zwischen den Parteien und ersetzt insbesondere alle früheren Absprachen gleich welchen Inhaltes.
- 9.2 Im weiteren gilt

Bern/München, den

Für die Verkäuferin:

Für die Käuferin:

Lettre signature

Verkauf AG
zu Händen des
Verwaltungsrates
Postfach
3003 Bern

München, den 1. Dezember 2004

Produktion AG

Sehr geehrte Herren

In obiger Sache beziehen wir uns auf den mit Ihnen unterzeichneten Kaufsvertrag vom 22. September 2003, insbesondere auf Ziff. 6 „Gewährleistungen, Zusicherungen und Garantien“.

Anlässlich einer Sitzung von anfangs November 2004 haben wir von dem auch Ihnen bekannten Herrn Meier erfahren, dass der Produktion AG am 28. November 2003 der erste Entwurf des Berichtes der X AG zugestellt wurde. Wie Herr Meier glaubhaft versichert, hat er damals die Verkauf AG über den Erhalt dieses Entwurfes und den Inhalt desselben orientiert.

Weder die Produktion AG noch Sie haben uns nach Erhalt dieses Entwurfes informiert oder uns diesen Entwurf offen gelegt, obwohl aufgrund des Entwurfes ersichtlich wurde, dass die für eine Sanierung der Abwasserreinigungsanlage notwendigen Aufwendungen den Betrag von CHF 1,5 Mio. übersteigen werden. Tatsächlich sind mir mit weit höheren Kosten konfrontiert.

Wir machen Sie hiermit für allen Schaden haftbar. Mit Bitte um Kenntnisnahme und

freundlichen Grüßen

Kauf AG

Sie (Prüfungskandidat) sind Vertrauensanwalt der Treuhand AG. Deren Alleinaktionär und einziger Verwaltungsrat Peter Meier konsultiert Sie laufend betreffend Fragen seiner Kunden und auch für seine eigenen Angelegenheiten. Er unterbreitet Ihnen folgende Problemstellungen und ersucht Sie, diese schriftlich zu beantworten.

1. Am 10. Januar 2005 unterzeichneten Fritz Huber (im Vertrag Bauherr genannt) und die Maba AG (im Vertrag Promotor genannt) eine sogenannte Reservationsvereinbarung. Die Vereinbarung sieht die Reservierung eines Anteils an einem Grundstück sowie eines darauf zu erstellenden Einfamilienhauses vor. Die Maba AG ist nicht Grundeigentümer des Landes. Die Reservierungsvereinbarung lautet wie folgt:

"Reservation von:

Landanteil von 300 m2 an Kat. Nr. 4367 in der Gemeinde Regensdorf zum Betrag von Fr. 600.-- pro m2 zuzüglich Übertragungskosten (Notariat, Grundbuchgebühren, etc.)

Einfamilienhaus Nr. 4 gemäss Projektstudie des Architekturbüros Frei vom 20. Oktober 2004 zum Pauschalpreis von Fr. 500'000.--

Das Grundstück wird in vier Parzellen aufgeteilt.

Für das Haus 4 ist der Bauherr bereit, mit einem solventen, vom Promotor (Maba AG) bestimmten Generalunternehmer einen Werkvertrag abzuschliessen, an welchen die Reservationszahlung angerechnet wird.

Die Reservationszahlung von Fr. 25'000.--, fällig per Unterzeichnung der Reservationsvereinbarung, wird vom Bauherrn auf ein gemeinsames (Bauherr/Promotor) Sperrkonto bei der Bank UBS, Filiale Regensdorf, einbezahlt.

Die Eigentumsübertragung und der Abschluss des Werkvertrages ist für die erste Hälfte 2005 vorgesehen. Vorgesehener Baubeginn: 1. September 2005.

Tritt der Bauherr von dieser Vereinbarung nicht rechtzeitig zurück, erstattet er dem Promotor dessen Kosten und Umtriebe, jedoch mindestens Fr. 2'500.--."

Am 20. Januar 2005 hatte der Bauherr die Fr. 25'000.-- auf das Sperrkonto einbezahlt. Es stellte sich heraus, dass der Promotor bis Mitte Jahr 2005 für die übrigen vorgesehenen Parzellen keine Interessenten fand. Die Angelegenheit verzögerte sich zudem, weil der Grundeigentümer die Parzellierung nicht vornahm. Am 1. Septem-

ber 2005 teilte der Bauherr mit eingeschriebenem Brief mit, er gedenke vom Vertrag zurückzutreten. Vom Promotor wurde der Bauherr getröstet, es seien nun genügend Interessenten vorhanden und die Eigentumsübertragung könne bis Ende Jahr 2005 erfolgen. Am 10. Januar 2006 teilte der Bauherr dem Promotor, nachdem nach wie vor weder das Eigentum am Land übertragen worden bzw. ein Werkvertrag unterschrieben war, schriftlich mit, dass er vom Vertrag zurücktrete und um die Auszahlung der Fr. 25'000.-- ersuche. Der Promotor antwortete, dass für seine Bemühungen für den Bauherrn (Verhandlungen mit Grundeigentümer, diverse rechtliche Abklärungen, Vorbereitung Kaufvertrag, Vorbereitung Werkvertrag, Kosten Architekt, etc.) ein Aufwand von weit mehr als Fr. 25'000.-- entstanden sei, so dass der Bauherr keinen Anspruch auf Rückzahlung der Reservationszahlung habe.

Fragen:

- a) Wie ist das Rechtsverhältnis zwischen Bauherr und Promotor zu qualifizieren?
- b) Hat der Bauherr Anspruch auf die Rückzahlung der Reservationszahlung?
- c) Wie und gegen wen müsste der Bauherr klageweise vorgehen? Wie lautet das entsprechende Rechtsbegehren des Bauherrn?
- d) Was für zusätzliche Informationen benötigen Sie allenfalls, um die gestellten Fragen zu beantworten?

2. Er (Peter Meier) habe einem Turnvereinskollegen am 10. Juli 2005 auf dessen Bitte hin ein Darlehen von Fr. 10'000.-- gegeben. Er habe das Geld vom Firmenkonto genommen und dem Kollegen ohne jegliche schriftliche Vereinbarung und Quittung übergeben. Er habe niemandem davon erzählt. Irgend etwas Schriftliches zu dieser Sache gebe es nicht. Er habe nun den Kollegen um die Rückzahlung des Darlehens gebeten. Dieser streite rundweg ab, jemals ein Darlehen erhalten zu haben. Der Kollege habe ihn ausgelacht und gesagt, dass er (Peter Meier) über keine Beweise verfüge und daher die Sache mit den Fr. 10'000.-- vergessen solle.

Fragen:

- a) Wer trägt die Beweislast für das Vorliegen eines Darlehensvertrages und die Zahlung der Fr. 10'000.-- ?
- b) Was für Beweismittel könnten allenfalls in Frage kommen?

- c) Was für praktische anwaltschaftliche Vorgehensweisen kommen in Frage?
- d) Was für zusätzliche Informationen benötigen Sie allenfalls, um die gestellten Fragen zu beantworten?

3. Mit Geschäftsübernahmevertrag vom 10. Januar 2006 übertrug die Lin Pia GmbH ein chinesisches Restaurant in Zürich mit der Enseigne "WOK" an Fritz Huber. Das Restaurant befindet sich in einem Gebäude der Immobiliengesellschaft Wentop AG. Gemäss Vertragstext veräusserte die Lin Pia GmbH die gesamte Raumausstattung, sämtliches Mobiliar, den Goodwill, den Kundenstamm, das Recht auf die Enseigne sowie auf den Eintritt in den Mietvertrag mit der Wentop AG. Der Übernahmepreis wurde auf Fr. 800'000.-- festgesetzt. Bei der Vertragsunterzeichnung wurden Fr. 500'000.-- durch Fritz Huber bezahlt. Der Mietvertrag wurde am 20. Januar 2006 auf Fritz Huber überschrieben. Die restlichen Fr. 300'000.-- sind gemäss Vertrag am 30. Juni 2006 zahlbar. Das Restaurant läuft erfreulich gut. Vor einigen Tagen habe sich aber herausgestellt, dass anlässlich einer Sanierung der Restauranträumlichkeiten im Jahr 1966 für die Decken Asbest verwendet worden sei. Zur Zeit liege noch kein Schaden vor. Wenn aber künftig die Räumlichkeiten saniert werden müssten, würde durch den Betriebsausfall voraussichtlich ein erheblicher Schaden (Umsatzeinbusse) entstehen. Fritz Huber möchte aufgrund der asbesthaltigen Decken den Kaufpreis nach den Bestimmungen von Art. 197 ff OR mindern und von den bald fälligen Fr. 300'000.-- nur noch Fr. 100'000.-- bezahlen.

Fragen:

- a) Ist eine Kaufpreisminderung zulässig?
- b) Was ist aus der Sicht von Fritz Huber allenfalls auch noch zu berücksichtigen?
- c) Was für zusätzliche Informationen benötigen Sie allenfalls, um die gestellten Fragen zu beantworten?

Gesetze:

OR, ZGB, ZPO, GVG, GestG, OG

Schriftliche Anwaltsprüfung

Adam (Wohnsitz Meilen) und **Eva** (Wohnsitz Stäfa) sind seit Herbst 2005 verlobt. Eva trägt stolz ihren Verlobungsring mit der Gravur „*Meine lieben Eva zur Verlobung, Adam*“. Letzten *Montag* sagte **Adam** zu **Eva**, er habe ein Traumauto gesehen, es koste aber Fr. 20'000. **Eva** entschloss sich am Abend, **Adam** das notwendige Geld zu leihen, um ihm eine Freude zu bereiten. Letzten *Dienstag* übergab **Eva** im Zug unterwegs zur Arbeit **Adam** wortlos ein Kuvert, das Fr. 20'000 in bar enthielt, stürzte in Zürich HB aus der S-Bahn und eilte aufs Tram. **Adam** traf zufällig noch am Perron seinen Bruder **Peter** und erzählte ihm, was geschehen sei. Letzten *Mittwoch* in der Kinopause erklärte **Adam** **Eva**, er müsse leider ihr Verlöbnis auflösen, denn er habe vor, am *Samstag* **Bea** zu heiraten. Das tat er auch. Eva hatte einen schlimmen *Sonntag*, aber heute *Montag* entschliesst sie sich, gegen **Adam** prozessual vorzugehen, um wieder zu ihrem Geld zu kommen.

Fragen:

1. Wen würden Sie im sich abzeichnenden Prozess lieber vertreten, und warum?
2. Welche Rolle spielt dabei die Behauptungs- und Beweislast?

II.

Am 29. Mai 2006 werden es genau zwei Jahre her sein, seit **Bob** (Amerikaner) und **Carla** (Schweizerin) getrennt leben. Dabei fing es so verheissungsvoll an: Die Traumhochzeit in Sternenbergr (ZH) 1996, die Geburt der Zwillinge **Xara** und **Yinga** 1997. Nach der Trennung ging **Bob** zurück in die USA (Bundesstaat Vermont) zurück, wo er am 4. Januar 2005 **Carla** auf Scheidung verklagte.

Am 18. Januar 2005 tat **Carla**, wohnhaft in Meilen, vertreten durch RA **Langsam**, Gleiches vor dem Bezirksgericht Meilen, und zwar mit dem Rechtsbegehren „*Es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 115 ZGB zu scheiden.*“ **Carla** befürchtete, **Bob** werde versuchen, die bei ihr lebenden Zwillinge in die USA zu entführen. Bis anhin hat er aber nichts Derartiges versucht.

Carla immer noch nicht geschieden, und sie möchte deshalb ihren Rechtsanwalt auswechseln. Sie kommt heute zu **Ihnen** und will bald möglichst geschieden werden.

Frage:

Wie beraten Sie Carla?

Gesetze: Gesetzesausgabe GAUCH ZGB und OR mit Nebengesetzen; ZPO und GVG ZH

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sachverhalt

A.

Erica Eicher wurde am 1. Mai 1917 geboren. Sie heiratete jung; die Ehe blieb kinderlos. Kurz nach dem Tod ihres sehr vermögenden Ehemannes verfasste Erica Eicher zahlreiche letztwillige Verfügungen. Mit diesen Verfügungen sollten ihre zwei gesetzlichen Erben, nämlich ihr Onkel (verstorben Ende 2005) respektive dessen Nachkommen Hans und Anna Thormann (beide wohnhaft in Antwerpen) vom Erbe ausgeschlossen werden. Der Ausschluss erfolgte teilweise ausdrücklich oder auch nur dadurch, dass sie nicht verwandte Drittpersonen (Ilse Gablinger in Lörrach/Deutschland) oder Institutionen als Erben (Stiftung Zürcher Kunsthaut) einsetzte. Der Nachlass von Erica Eicher umfasste zum Zeitpunkt ihres Todes eine Kunstsammlung mit Werken zahlreicher Schweizer Künstler mit Weltruf (wie Giacometti, Hodler oder Segantini) und weiteres Vermögen; gesamthaft umfasste der Nachlass gegen 20 Mio. Franken.

Der in Berlin wohnhafte Peter Kramer ist Mitglied einer mit Erica Eicher und deren Ehemann seit Jahrzehnten befreundeten deutschen Familie. In einem Testament vom 31. August 1997 setzte Erica Eicher Peter Kramer als Alleinerben ein. In einem Nachtrag zu diesem Testament bestätigte Frau Eicher am 10. März 2001 die Erbseinsetzung von Peter Kramer ausdrücklich.

Seit Anfang 2001 betreute Alexander Bertrand die alleinstehende Erica Eicher medizinisch. Als Internist und faktischer Allgemeinpraktiker (Dr. med., innere Medizin FMH) machte er auch zahlreiche Hausbesuche bei der stark an Asthma leidenden Frau Eicher. Erica Eicher schätzte den Rat von Dr. Bertrand sehr und fühlte sich ihm mehr und mehr persönlich verbunden. In einem eigenhändigen Testament vom 16. November 2002 setzte sie deshalb Alexander Bertrand als ihren Alleinerben und Willensvollstrecker ein; Peter Kramer sollte ein Vermächtnis in Höhe von CHF 1 Mio. erhalten. Mit Testament vom 2. Dezember 2003 wiederholte Erica Eicher die Alleinerben- und Willensvollstreckereinsetzung von Alexander Bertrand, ohne aber das Vermächtnis zu Gunsten von Peter Kramer zu erwähnen. Mit eigenhändigem Schreiben an ihren Arzt widerrief Frau Eicher schliesslich am 25. Februar 2005 alle früheren Verfügungen mit Ausnahme derjenigen vom 2. Dezember 2003.

Peter Kramer fühlt sich von Bertrand "ausgetrickst" und hält diesen für einen Erbschleicher. Alexander Bertrand umgekehrt bezeichnet Erica Eicher als eine Freundin; er habe zwar gewusst, dass sie ihn als Willensvollstrecker vorgesehen habe, dass er aber eingesetzter Alleinerbe sei, habe er erst Anfang 2005 realisiert. Er fühle sich geehrt und habe die Kunstsammlung von Erica Eicher dem Kunsthaut Zürich auch bereits vertraglich zugesichert. Die Sammlung sei im Üb-

rigen in einem speziell gesicherten Lagerraum eingestellt und er gebe weder Auskunft über den Ort noch gebe er den zum Raum passenden Schlüssel freiwillig heraus.

C. Peter Kramer sucht ihren Rat. Kramers Ziel ist es, dass (i) er "möglichst viel" vom Nachlass profitiert und (ii) Dr. Alexander Bertrand möglichst wenig oder gar nichts aus dem Nachlass erhält.

Fragen respektive Aufgaben:

1. Entwerfen Sie eine Klageschrift (enthaltend die Parteibezeichnungen, Rechtsbegehren und Begründung) für Peter Kramer an das aus Ihrer Sicht zuständige Gericht. Wäre aus Ihrer Sicht eine oder allenfalls mehrere Sühnverhandlungen vor Friedensrichter notwendig gewesen, dürfen Sie davon ausgehen, dass entsprechende Weisungsscheine vorliegen.
2. Gleichzeitig verfassen Sie für Ihren Klienten ein separates Schreiben, worin Sie die Risiken und Erfolgschancen der Klage schildern.
3. Angenommen, Peter Kramers Klage sei erfolgreich und Dr. Alexander Bertrand könne die Erbschaft nicht antreten. Was kann - wenn überhaupt - die Stiftung Zürcher Kunsthaus tun, um die bereits angekündigte Ausstellung mit den Kunstwerken aus dem Nachlass Eicher durchzuführen?
4. Das Testament vom 2. Dezember 2003 enthielt auch eine Bestimmung wonach der Konzertflügel von Erica Eicher einer "aus einfachen Verhältnissen stammenden" Studentin der Hochschule Musik und Theater Zürich (Department Musik) zukommen soll, wobei der Willensvollstrecker die Auswahl vorzunehmen habe. Was halten Sie von dieser Bestimmung (unbesehen der grundsätzlichen Gültigkeit des Testaments)?
5. Eine Woche nach der Eröffnung der letztwilligen Verfügung vom 2. Dezember 2003, nämlich am 1. November 2005 verlangte Dr. Bertrand eine Erbscheinigung, um problemlos und sofort über die Bankkonti der Erblasserin verfügen zu können. Mit welchen rechtlichen Schritten ("was und wo?") würden Sie versuchen, diese Gefahr abzuwenden?

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

Die Prüfungsaufgabe ist der Lösung beizulegen.

Schriftliche Anwaltsprüfung

Der in Frankreich wohnende *Charles Dupont* und *Jeremy Miller* mit Wohnsitz in den USA sind die Nachkommen und Erben des im Jahre 1992 mit letztem Wohnsitz in Paris verstorbenen französischen Kunstsammlers *Henri Dupont*. Letzterer hatte in Paris in der Rechtsform einer französischen Aktiengesellschaft die Kunsthandlung "Galeries Dupont SA" geführt, welche in verschiedenen Ländern, auch in der Schweiz, über Tochtergesellschaften verfügt. Die "Galerie Dupont (Schweiz) AG" in Zürich ist eine solche Tochtergesellschaft, deren Aktien vollständig im Eigentum der "Galeries Dupont SA" stehen. Kurz vor seinem Tode hatte *Henri Dupont* die "Galeries Dupont SA" seinem Kunsthändler-Freund *Marcel Lebrun* verkauft.

Die Inventarisierung des Nachlasses von *Henri Dupont* bereitete Schwierigkeiten, weil vielfach unklar blieb, welche Teile der umfangreichen Kunstsammlung zum Vermögen der "Galeries Dupont SA" gehörten oder in den Nachlass fielen. Weiter benannten die Erben verschiedene Kunstwerke, die ihrer Ansicht nach dem Erblasser gehört hatten, nach seinem Tod jedoch nicht auffindbar waren. So wurden zahlreiche Werke, deren Verbleib und/oder rechtliche Zugehörigkeit umstritten und ungeklärt blieb, darunter eine Skulptur von Z., im Inventar als "oeuvres manquantes" bezeichnet. Von dieser Skulptur ist bekannt, dass sie 1962 von einem Mitglied eines arabischen Herrscherhauses *Henri Dupont* für dessen Verdienste um den Aufbau eines Kunstmuseums im betreffenden Lande geschenkt worden war. Darüber existiert ein Zeitungsbericht. *Lebrun* behauptete gegenüber den Erben, über das Schicksal dieser Skulptur nichts zu wissen. Das ergibt sich aus einem noch vorhandenen Briefwechsel. Die Erbschaft wurde geteilt, soweit über den Nachlass Gewissheit bestand. Die "oeuvres manquantes" sind von der Teilung ausdrücklich ausgenommen worden.

Im März 2006 wird festgestellt, dass die Skulptur von Z. in den Räumen der "Galerie Dupont (Schweiz) AG" zum Verkauf ausgestellt ist. Auf Nachfrage hin erklärt der Verwaltungsratspräsident der "Galerie Dupont (Schweiz) AG", der Zürcher Rechtsanwalt Dr. *Ehrlich*, seine Gesellschaft handle in dieser Sache lediglich als Kommissionärin der "Galleries Dupont SA", über die Vergangenheit könne er keine Auskunft erteilen. Der Geschäftsführer der "Galleries Dupont SA" in Paris – Lebrun ist mittlerweile ebenfalls gestorben – kann ebenfalls keine Auskunft geben; seiner Meinung nach hat Dupont seinerzeit die Skulptur von Z. formlos der "Galleries Dupont SA" überlassen, weil sie – wie jeder Experte bestätigen könne – nicht in seine private Kunstsammlung passte.

Hinweis: So weit einzelne Fragen ihrer (zu begründenden) Meinung nach ausländischem materiellem Recht unterstehen, ist ersatzweise schweizerisches Recht anzuwenden .

Aufgabe 1

Der Pariser Anwalt von Charles Dupont gelangte an Sie zwecks Abklärung unter allen wesentlichen formellen und materiellen Aspekten der Frage, ob in Zürich mit Aussicht auf Erfolg auf Herausgabe der Skulptur geklagt werden kann. Sie haben ein entsprechendes Exposé verfasst. Wie lautet es?

Aufgabe 2

Sie erhielten ferner den Auftrag, sofort einen möglichen Verkauf der Skulptur zu verhindern.

- a) Was kehrten Sie vor und mit welcher Begründung ? Wie lautete das Rechtsbegehren?
- b) Welche Rechtsmittel stehen gegen einen in dieser Sache ergangenen Entscheid zur Verfügung?

Aufgabe 3

Wir unterstellen, dass in Zürich ein Prozess gegen die "Kunstgalerie Dupont (Schweiz) AG" auf Herausgabe der Skulptur anhängig ist. Kann sich die französi-

sche Muttergesellschaft in diesen laufenden Prozess einschalten? Mit welchen prozessualen Folgen ?

Aufgabe 4

Wir unterstellen weiter, dass Kunstsammler *Reich* in Küsnacht im Februar 2006 die Skulptur von Z. wie folgt schriftlich für sich hat reservieren lassen: "Die Galerie Dupont in Zürich reserviert für Herrn Clemens Reich, Küsnacht, die Skulptur von Z. zum Preise von Fr. 485'000.- bis Ende Juni 2006. Herr Reich hat eine Reservationsgebühr von Fr. 10'000.- geleistet." Am 1. Juni 2006 hat Herr Reich in der Galerie vorgesprochen und erklärt, die Skulptur von Z. zu kaufen. Ihm wurde jedoch gesagt, zufolge eines vor drei Tagen eingetroffenen gerichtlichen Verbotes könne dieses Geschäft nicht vollzogen werden. Reich ist der Auffassung, sein älteres Recht gehe diesem Verbot vor.

- a) Kann Reich prozessual etwas gegen dieses Verbot unternehmen ?
- b) Ist seine Rechtsauffassung zutreffend ?

Gesetzestexte: ZGB/OR (Textausgabe, hrsg. von Peter Gauch, Schulthess).
OG / GVG / ZPO

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

Allgemeine Bemerkungen

Abgegebene Texte: OR/ZGB (Gauch), ZPO, GVG, Art. 6 EMRK, OG

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

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

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

Der Fall
(Namen frei erfunden)

I) Der Unternehmer **Peter Müller** kommt zu Ihnen und will fachlichen Rat. Er habe namens seiner von ihm beherrschten Firma Peter Müller AG (kurz **Müller AG**) im Februar 1992 einen schriftlichen **Vertrag** mit der Genossenschaft Sporthalle Wiesengrund (kurz **GSW**) geschlossen. Die geschuldeten Metallarbeiten seien von der Müller AG bis Anfang 2003 klaglos erledigt worden, auch habe die GSW den geschuldeten Preis von CHF 1 Mio. bezahlt.

II) Nun habe der Vertrag verschiedene Besondere Vereinbarungen aufgewiesen:

Auszug aus Vertrag:

„- Zeichnung von Anteilscheinen GSW für Fr. 50'000.-- bei Vertragsabschluss. Zahlung bei Schlussrechnung innert 60 Tagen.)*

- ... [spielt keine Rolle]

- ... [spielt keine Rolle]

- ... [spielt keine Rolle]

)* Rückzahlung zum Nennwert bei Übernahme durch die Gemeinde; frühestens nach 10 Jahren, spätestens nach 30 Jahren“.

III) Müller schildert, dem zitierten Passus sei insofern nachgelebt worden, als die Müller AG Genossenschafterin der GSW geworden sei und auch den Betrag gezahlt habe. Ende 2003 habe er die Mitgliedschaft gekündigt und namens seiner Firma die Rückzahlung der CHF 50'000 verlangt. Die GSW habe umgehend jegliche Zahlung unter Hinweis auf ihre Statuten verweigert.

IV) Wie Ihnen Müller darlegt, habe er den Vertrag seinerzeit mit Robert Schreiber (**Schreiber**) von der bauleitenden Architekturfirma Planung und Bauleitung AG (kurz **Plabag**) ausgehandelt. Schreiber habe ihm gesagt, die Mitgliedschaft in der Genossenschaft sei eine Kröte, welche die Müller AG schlucken müsse, um den Auftrag zu erhalten. Die Gemeinde, in welcher die Halle gebaut werde, sei nicht bereit gewesen, das Projekt alleine zu tragen, weshalb Sportbegeisterte, Gewerbler und Sponsoren auf die Idee gekommen seien, die GSW zu gründen. Schreiber habe ihm - Müller - gegenüber wörtlich versichert: "Einer Rückzahlung des investierten Kapitals von CHF 50'000 innert zehn Jahren steht nichts im Wege". Als Grund sei angegeben worden, die Übernahme der Halle durch die Gemeinde innert dieser Frist sei sicher. Aufgrund dieser Zusicherung habe er - Müller - den Vertrag unterschrieben. Tatsächlich habe die Gemeinde die Halle nach Fertigstellung zur Nutzniessung übernommen; sie führe den Sportbetrieb in der Halle (inklusive Restaurant) auf eigene Kosten, inklusive Unterhalt etc. Nachdem die 10 Jahre verstrichen seien, gehe er - Müller - davon aus, er habe einen Anspruch auf Rückzahlung der CHF 50'000. Die Wendung "spätestens nach 30 Jahren" habe er als Nichtjurist so aufgefasst, dass er spätestens dann seine Ansprüche geltend machen müsse. Die Mitgliedschaft in der Genossenschaft sei ihm nur als notwendiges Übel erschienen. Für ihn sei klar, dass ihm die Genossenschaft Geld schulde. Er habe ihr für einen absehbaren Zeitraum Geld geben wollen, und dieser Zeitraum sei mit den 10 Jahren mehr als erfüllt.

V) Beim Studium der Ihnen von Müller überlassenen Unterlagen machen Sie folgende Feststellungen:

- a) Der Vertrag trägt die Unterschriften von Müller (namens seiner AG) und von je zwei Zeichnungsberechtigten der Plabag (darunter nicht Schreiber, dessen Name auch im Handelsregisterauszug nicht aufscheint) und der GSW.
- b) Die Statuten der im Jahre 1991 gegründeten GSW weisen diese als gemeinnützige Genossenschaft aus, welche den Zweck verfolgt, der Bevölkerung von Seldwyla (kurz **Gemeinde**) und Umgebung sowie einzelnen Vereinen Sportflächen zur Verfügung zu stellen.

ba) In Absatz 3 von § 2 der Statuten heisst es: „Die Genossenschaft verfolgt den Zweck, indem sie a) eine Sporthalle ... finanziert. b) die Anlage ... im unentgeltlich bis zum Jahr 2022 eingeräumten Baurecht auf dem Grundstück ... der Gemeinde baut und allenfalls erweitert. c) die Anlage ... der Gemeinde bis zum Jahr 2022 zur Nutzniessung unentgeltlich überlässt mit der Auflage an die Gemeinde, die Anlage im Sinne des Genossenschaftszweckes zu betreiben und auf eigene Kosten zu unterhalten.“

bb) § 8 der Statuten regelt die „Rückzahlung der Anteilscheine“ wie folgt: „Die Anteilscheine werden erst bei Auflösung der Genossenschaft zurückbezahlt. Das gilt auch für austretende oder auszuschliessende Genossenschafter. Die Anteilscheine werden zum bilanzmässigen Wert, höchstens aber zum Nominalwert zurückbezahlt.“

bc) In § 19 der Statuten heisst es: „Die Genossenschaft wird aufgelöst a) nach dem Heimfall der Baurechtsbauten. b) nach der Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts oder der Ausübung des Kaufsrechts am Baurecht durch die Politische Gemeinde Küsnacht. c) Auf Beschluss der Generalversammlung, welche der Auflösung mit zwei Dritteln aller Genossenschafter zustimmen muss. (...)“.

c) Aus der zwischen Müller und der GSW Ende 2003 geführten Korrespondenz ging hervor, dass

- im Baurechtsvertrag, den die GSW mit der Gemeinde abgeschlossen hatte, der Gemeinde ein frühestens nach 9 Jahren ausübbares Kaufsrecht eingeräumt worden war, wovon sie keine Gebrauch gemacht hat. Das Baurechtsverhältnis besteht nach wie vor.

- die GSW einräumte, sie habe der Plabag erlaubt, die Vertragsverhandlungen mit den jeweiligen Unternehmern betreffend die zu vergebenden Arbeiten zu führen und die Verträge unterschriftsreif vorzubereiten. Selbstredend sei die Plabag nicht befugt gewesen, Zusicherungen zu machen, die von den Statuten der GSW abwichen. Aus den Statuten gehe klar hervor, dass die Rückzahlung der Anteilscheine erst bei Auflösung der Genossenschaft in Frage käme. Es bestehe aber kein Auflösungsgrund. Das Wort "Übernahme" im Vertrag beziehe sich auf die Übernahme zu Eigentum. Es komme hinzu,

dass Herr Schreiber keine Äusserungen im behaupteten Sinne von sich gegeben habe.
Zudem habe Schreiber bei der Plabag über keinerlei Unterschriftsberechtigung verfügt.

VI) Alle Personen haben Sitz bzw. Wohnsitz im Kanton Zürich.

Aufgabe

1. *Materiellrechtlicher Teil*

Verfassen Sie für Herrn Müller eine Analyse über die Chancen und Risiken einer Forderungsklage der Müller AG gegen die GSW im Betrage von CHF 50'000.

2. *Prozessualer Teil* (ungeachtet der Schlussfolgerungen gemäss Ziff. 1 ist hier davon auszugehen, die Angelegenheit sei vor Gericht anhängig).

2.1 Wo war die Klage einzureichen?

2.2 Nehmen wir an, die Klage wurde an einem unzuständigen Gericht im Kanton Zürich eingereicht. Welche Reaktionen des Gerichtes sind in Betracht zu ziehen?

2.3 Ein Substitut schlägt Ihnen vor, die Klägerin (Müller AG) solle dem Schreiber den Streit verkünden. Das koste wenig bis nichts, und vielleicht äussere sich Schreiber zugunsten der Klägerin. Was halten Sie von diesem Vorschlag?

2.4 In der vom Gericht angeordneten und geleiteten Vergleichsverhandlung stellt sich zufällig heraus, dass das anwesende Organ der Beklagten und der jur. Sekretär des Gerichtes Mitglieder der gleichen Zunft sind. Was raten Sie Ihrem Klienten (unter der Voraussetzung, das Verfahren gehe weiter)?

2.5 Die Parteien schliessen unter Heulen und Zähneknirschen am Ende der Vergleichsverhandlung einen Vergleich, der eine Widerrufsfrist von 10 Tagen enthält, wobei ein allfälliger Widerruf durch schriftliche Eingabe an das Gericht (massgebend Datum des Poststempels) zu erfolgen hat. Nach 7 Tagen kommt Herr Müller zu Ihnen und sagt, er brauche noch eine Bedenkzeit von zwei Wochen. Was sagen Sie ihm?

2.6 Nach der (gescheiterten) Vergleichsverhandlung ordnet das Gericht auch für Replik und Duplik das schriftliche Verfahren an. Die Genossenschaft (Beklagte) lässt dem Gericht schreiben, sie verlange - unter Hinweis auf EMRK 6 - eine mündliche Hauptverhandlung für Replik und Duplik. Sie sind eher für das schriftliche Verfahren. Begründen Sie kurz den entsprechenden Antrag.

2.7 Verlaufs des Prozesses kommt Herr Müller zu Ihnen und teilt mit, er trage sich mit dem Gedanken, seine zwar nicht überschuldete, jedoch nicht besonders gut dastehende Firma zu liquidieren. Er fragt Sie, ob das Auswirkungen auf den Prozess hätte. Was antworten Sie?

2.8 Nehmen wir an, das Gericht fasst einen Beweisauflagebeschluss. Sie erachten die Beweislastverteilung als falsch. Raten Sie ihrem Klienten, den Beschluss anzufechten?

2.9 Nehmen wir - losgelöst von unserem Fall - an, das Gericht fällt ein Urteil, nehmen wir ferner an, es würde keine Partei vollständig obsiegen. Ihr Klient erfährt eine Woche nach Erhalt des Urteils, die Gegenseite habe Berufung erhoben. Er bittet Sie, beim Gericht, welches das Urteil gefällt hat, um Akteneinsicht zu ersuchen, damit man die Berufungsbegründung der Gegenseite lesen könne. Was antworten Sie ihm?

2.10 Eine Partei will die Höhe der Prozessentschädigung und die Höhe der Gerichtskosten anfechten. Rechtsmittel?

Schriftliche Rechtsanwaltsprüfung

Eigenmann hatte in Winterthur eine baureife Parzelle gekauft, ein 6-Familien-Haus geplant und dafür die Baubewilligung erhalten. Auf sein Inserat hin („4 ½ Zimmer-Garten-Wohnung, eigener grosser Garten“) trat Gärtner mit ihm in Verbindung, und Ende 2002 wurde ein Kaufvertrag beurkundet über „181 Tausendstel Miteigentum an Kat.-Nr. xy, mit Sonderrecht an der Gartenwohnung B (West) gemäss Aufteilungsplänen, einschliesslich Garten bis zur Grundstücksgrenze“. Dem Vertrag beigeheftet ist eine Kopie des Baueingabeplanes für das Erdgeschoss; der ganze westliche Grundstücksteil ist rot schraffiert, wie die Gartenwohnung B.

Im Jahre 2003 wird das Gebäude erstellt. Am 7. November 2003 lässt Eigenmann die Begründung von Stockwerkeigentum beurkunden und meldet sie zur Eintragung im Grundbuch an. Die Aufteilungspläne zeigen wie die Baueingabe die farbige Schraffur der Gartenwohnungen je bis zur Grundstücksgrenze; ausgespart ist nur ein Zugang von der Strasse zum Hauseingang. Im Dezember wird die Eigentumsübertragung für alle sechs Wohnungen vollzogen; jeder Käufer hat von Eigenmann im Hinblick auf den Notariatstermin ein vom 12. November 2003 datiertes und von Eigenmann unterzeichnetes Reglement erhalten. Darin heisst es, „mit Ausnahme der gepflasterten Sitzplätze unter den Balkonen der oberen Wohnungen steht der Garten allen Miteigentümern zur Verfügung“. Gärtner weist Eigenmann beim Notariat auf den Widerspruch hin; Eigenmann verspricht, er „bringe das in Ordnung“, unternimmt aber nichts.

Alle Wohnungen werden bezogen. Die Kinder, darunter auch Gärtners, nehmen den ganzen Garten in Beschlag; in den Sommerferien dürfen alle neben dem Haus vor Gärtners Elternzimmer im Zelt schlafen.

Vor der Jahresversammlung 2006 stellt ein Miteigentümer den Antrag, man solle auf dem westlichen Teil des Grundstückes zwei Sitzbänke aufstellen. Gärtner ist nicht damit einverstanden; er beruft sich auf sein exklusives Recht an diesem Teil des Gartens, erstellt sofort einen Zaun darum herum und lässt niemanden mehr auf die Wiese.

Frage 1: Wie ist die Rechtslage?

Frage 2: Wie können Gärtner einerseits und die andern Miteigentümer andererseits vorgehen, um ihre Standpunkte durchzusetzen?

Im Oktober 2005 hat Miteigentümer Blumer seinen Miteigentumsanteil an Fehr verkauft und sogleich übertragen. Wenige Tage später schrieb Frau Blumer an Fehr, sie lebe mit ihrem Mann in der Wohnung (was zutrifft) und stimme dem

Verkauf nicht zu; daher sei „das Grundbuch falsch und nichtig“. Fehr antwortet, Blumer habe auf die Frage des Notars erklärt, er sei ledig; er beruft sich auf seinen guten Glauben.

Frage 3: Wer hat Recht? Wie müsste Frau Blumer vorgehen, um ihren Standpunkt durchzusetzen?

Die ordentliche Miteigentümerversammlung hat einen Miteigentümer beauftragt, gegen einen mit den Beiträgen säumigen zu klagen. Der Beauftragte entwirft ein Sühnbegehren, wobei er auf dem Deckblatt fünf Miteigentümer als Kläger und den Säumigen als Beklagten aufführt. Da erfährt er, dass einer der andern Miteigentümer nach der Versammlung gestorben ist; so viel er weiss, gibt es an Verwandten nur einen in Kanada lebenden Sohn, dessen Adresse ihm aber nicht bekannt ist.

Frage 4: Was bedeutet der Tod des Miteigentümers für die Klageeinleitung?

Die Miteigentümer haben beim Hauseingang einen Velo-Unterstand erstellen lassen. Mit dem Baumeister, der sein Geschäft in Frauenfeld hat, vereinbart war: „Vorbereitungsarbeiten in Regie, Unterstand pauschal Fr. 8'000.--.“ Die Rechnung lautet auf Fr. 20'500.--.

Frage 5: Was überlegen Sie zu dieser Rechnung?

Eine Einigung mit dem Unternehmer über die Höhe seines Anspruchs erscheint kaum möglich; er droht mit einer Klage. Die Miteigentümer möchten wissen, was für gerichtliche Instanzen in Frage kommen, wenn sie es auf den Prozess ankommen liessen. Ferner: Könnte es sinnvoll sein, einen Teil der Rechnung freiwillig zu bezahlen, und was für Auswirkungen hätte das auf das Verfahren?

Frage 6: Was geben Sie zur Antwort?

Der Sachverhalt ist nicht abzuschreiben, jedoch der Lösung beizulegen.

Zur Verfügung stehende Gesetzestexte: ZGB, OR, GestG, ZPO, GVG, OG.

Die Eheleute Doris und Anton Huber mit Wohnsitz in Zürich möchten sich scheiden lassen. Sie haben zwei Kinder.

Doris ist 47 Jahre alt und hat ab Geburt des ersten Kindes bis zum 12. Alterjahr der Tochter keine Erwerbstätigkeit ausgeübt. Vor der Geburt von Claudio hat Doris als Kindergärtnerin gearbeitet. Heute ist sie selbständige Spielgruppenleiterin mit einem Pensum von 50 % und verdient durchschnittlich CHF 1'800.-- pro Monat.

Anton ist 51 Jahre alt, selbständiger Vermögensberater, hat immer 100 % gearbeitet und verdient durchschnittlich CHF 13'000.-- pro Monat.

Der Sohn Claudio ist 19 Jahre alt, wohnt bei der Mutter und wird in wenigen Monaten seine Banklehre abgeschlossen haben. Er verdient heute CHF 1'300.-- pro Monat.

Die Tochter Barbara ist 17 Jahre alt, wohnt ebenfalls bei der Mutter und hat dieses Jahr eine dreijährige Lehre als Kleinkinderzieherin begonnen. Sie verdient heute CHF 300.-- pro Monat.

Die Eheleute machen die in der Beilage aufgeführten Kosten geltend, von deren Richtigkeit Sie ausgehen können.

FRAGE 1:

Präsentieren Sie eine vernünftige Scheidungskonvention mit summarischer Begründung.

Gehen Sie für die nachfolgende Frage davon aus, dass die von Ihnen unter Frage 1 vorgeschlagene Scheidungskonvention vor rund sieben Jahren durch den Scheidungsrichter genehmigt worden und in Rechtskraft erwachsen ist. Anton, mittlerweile 58 Jahre alt, hat vor rund eineinhalb Jahren damit begonnen, die vereinbarten Unterhaltsbeiträge nur noch verspätet, teilweise oder gar nicht mehr zu bezahlen. Doris hat Anton deshalb betrieben, woraus ein Verlustschein vom 3. März 2006 über CHF 25'000.-- resultierte. Beide Kinder wohnen in eigenen Wohnungen in der Stadt Zürich.

FRAGE 2:

Erläutern Sie kurz das Verfahren und die Zuständigkeiten bis zur Ausstellung des Verlustscheines.

Anton war alleiniger Aktionär der Kreta AG und alleiniger Gesellschafter der La Ola GmbH. Am 15. Mai 2005 verkaufte die Kreta AG der La Ola GmbH eine Liegenschaft in Zürich für CHF 3 Mio. Gleichentags schloss die La Ola GmbH mit der Metropolitan AG einen Kaufrechtsvertrag über diese Liegenschaft. Die Liegenschaft ist das Hauptaktivum der La Ola GmbH. Die Metropolitan AG war zu diesem Zeitpunkt bereits Mieterin der Liegenschaft. Sie erwarb durch den Kaufrechtsvertrag das Recht, die Liegenschaft zum Preis von CHF 5 Mio. zu erwerben. Am 12. Dezember 2005 trat Anton sämtliche Anteile der La Ola GmbH für CHF 25'000.-- seinem Sohn Claudio ab. Es ist zu erwarten, dass die Metropolitan AG ihr Kaufrecht, welches bis zum 30. Juni 2007 befristet ist, ausüben wird.

FRAGE 3:

Kann Doris aus diesem Sachverhalt etwas zu ihren Gunsten ableiten? Wenn ja, in welchem Verfahren, gegen wen und wo könnte sie allenfalls Klage erheben?

FRAGE 4:

Wie lautet das entsprechende Rechtsbegehren?

FRAGE 5:

Wie begründen Sie die Klage und was sind die Erfolgsaussichten?

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

Gesetze: OR, ZGB, SchKG, IPRG, LugÜ, GStG, ZPO, GVG, OG, Kreisschreiben des Obergerichts über das Existenzminimum.

Beilage zur schriftlichen Prüfung

Von den Parteien geltend gemachte Kosten:

	Gesuchstellerin	Gesuchsteller
Miete	2'600.00	1'450.00
Nebenkosten	400.00	
Unterhalt/Reparaturen	100.00	
Garten	30.00	
Telefon/Billag	400.00	200.00
Elektrizität/Gas	150.00	
Steuern	800.00	1'100.00
Krankenkasse GS	350.00	400.00
Krankenkasse Claudio	240.00	
Krankenkasse Barbara	70.00	
Franchisen	70.00	
Mobiliar/Haftpflicht	50.00	50.00
Öffentlicher Verkehr	300.00	
Auto	500.00	500.00
Verschiedenes	230.00	
Haustiere	60.00	
Zimmer auswärts Barbara	400.00	
Arbeitskleidung Kinder	100.00	
Essen auswärts	400.00	
Coiffeur/Freizeit/Kurse	300.00	
Taschengeld	500.00	
Arzt/Zahnarzt/Optiker	130.00	
Geschenke/Spenden	100.00	
Freizeit	300.00	
Unvorhergesehenes	100.00	
Total Kosten	<u>8'680.00</u>	<u>3'700.00</u>

Schriftliche Anwaltsprüfung

Bertram und Carmen sind seit 1980 verheiratet. Die Ehe ist kinderlos geblieben. Das Ehepaar hat keinen Ehevertrag abgeschlossen. Erster Wohnsitz der beiden war Zürich. Im Jahre 1987 erwarb Bertram ein Einfamilienhaus in Horgen (ZH), welches das Ehepaar von da an bewohnte. Das Grundstück wurde im Grundbuch auf den Namen von Bertram eingetragen. Nachdem es später zwischen den beiden zunehmend zu Spannungen kam, zog Carmen im Januar 2004 aus. Sie lebt seither in einer gemieteten Wohnung in Meilen (ZH). Bertram wohnt weiterhin in Horgen. Im Februar 2006 trafen sich Bertram und Carmen, um die Frage einer Scheidung auf gemeinsames Begehren zu besprechen. Das Treffen endete, ohne dass über das weitere Vorgehen hinsichtlich Scheidung eine Einigung erzielt worden wäre.

Frage 1:

Wären die Voraussetzungen für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren gegeben gewesen, falls sich Bertram und Carmen auf ein derartiges Vorgehen geeinigt hätten?

Mit Eingabe vom 5. Mai 2006 reichte Carmen beim Friedensrichteramt Meilen die Scheidungsklage ein. Nachdem am 24. Mai 2006 die Sühnverhandlung stattgefunden hatte, erhielt Carmen am 29. Mai 2006 die Weisung zugestellt, die vom 26. Mai 2006 datierte.

Frage 2:

An welchem Tag muss Carmen spätestens die Scheidungsklage beim Einzelrichter des Bezirkes Meilen einreichen, damit die Weisung nicht verfällt?

Bertram erhob ebenfalls eine Klage auf Scheidung. Seine entsprechende Eingabe an das Friedensrichteramt Horgen datierte vom 10. Mai 2006. Der Friedensrichter in Horgen lud die Parteien auf den 30. Mai 2006 zur Sühnverhandlung vor. Carmen wies an der Verhandlung darauf hin, dass sie bereits selbst auf Scheidung geklagt habe. Da indessen sowohl Bertram als auch Carmen je auf der Erhebung einer eigenen Scheidungsklage beharrten, stellte der Friedensrichter in Horgen am 2. Juni 2006 für Bertram die Weisung aus. Bertram hat seine Scheidungsklage am 7. Juni 2006 beim Einzelrichter des Bezirkes Horgen eingereicht. Carmen hat ihre Scheidungsklage am 9. Juni 2006 beim Einzelrichter des Bezirkes Meilen erhoben.

Frage 3:

Mit welchem prozessualen Vorgehen der beiden Einzelrichter ist in dieser Situation zu rechnen?

Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Rahmen des Scheidungsverfahrens wird sich die Frage der Behandlung des Einfamilienhauses in Horgen stellen. Beim Erwerb im Jahre 1987 betrug der Kaufpreis CHF 1'000'000.—. Er wurde im Umfang von CHF 400'000.— durch Mittel finanziert, die Bertram beim Tode seines Vaters im Jahre 1978 geerbt hatte. CHF 200'000.— rührten aus Einkommen Bertrams während der Ehe her. In Höhe von CHF 100'000.— stammten die Mittel aus einer Erbschaft, die Carmen nach dem Tod eines Onkels im Jahre 1983 erhalten hatte. Im Betrage von CHF 300'000.— wurde der Kaufpreis durch Übernahme der bestehenden Hypothek vom Verkäufer durch Bertram getilgt. Die Hypothekarzinsen sind durch Bertram aus seinem Einkommen bezahlt worden. Der Verkehrswert der Liegenschaft ist heute auf CHF 1'400'000.— zu veranschlagen, wobei der Mehrwert konjunkturrell begründet ist.

Frage 4:

Wie ist das Grundstück güterrechtlich zu behandeln? Welche Ansprüche stehen insbesondere Carmen zu?

Während das Scheidungsverfahren erstinstanzlich im Gange ist, wird über Bertram auf eigenes Begehren hin der Konkurs eröffnet. Der Konkurs wickelt sich im summarischen Verfahren ab.

Frage 5:

Wird der Konkurs rechtlich einen Einfluss auf das hängige Scheidungsverfahren haben?

Bertram war in den Jahren 2000 bis 2005 an einer Aktiengesellschaft X mit Sitz in New York, USA, beteiligt, wo er in dieser Zeit rechtlich die Stellung eines Direktors innehatte. Seine Mitwirkung an der Geschäftsführung erfolgte dabei von der Schweiz aus. Die amerikanische Bank B hatte der Aktiengesellschaft X im Jahre 2001 ein Darlehen in Höhe von USD 5 Mio. gewährt, das die Aktiengesellschaft X bis heute nicht zurückbezahlt hat, obwohl ein rechtskräftiges Urteil eines Bezirksgerichts in New York aus dem Jahr 2004 vorliegt, worin die Aktiengesellschaft X zur Rückzahlung verpflichtet wird. Bertram ist nun vor demselben Bezirksgericht in New York von der amerikanischen Bank B eingeklagt worden. Die Bank B verlangt mit ihrer Klage Feststellung eines Haftungsdurchgriffs, d.h. die Feststellung, dass Bertram als ehemaliger Direktor der Aktiengesellschaft X für die Erfüllung des genannten Urteils persönlich hafte. Begründet wird die Klage einerseits mit der Behauptung, zwischen Bertram und der Aktiengesellschaft X hätten enge Verflechtungen durch die Beteiligungsverhältnisse und in personeller und organisatorischer Hinsicht bestanden, so dass sie als rechtlich identisch zu betrachten seien. Zum anderen ist in der

Klageschrift der Bank B auch von einem konspirativen Zusammenwirken von Bertram und der Aktiengesellschaft X beim Eingehen des Darlehensvertrags die Rede. Bertram hält die Klage in jeder Hinsicht für unbegründet und ist nicht bereit, die Zuständigkeit des Bezirksgerichts in New York für eine Klage gegen sich anzuerkennen. Bertram will wissen, ob ein allfälliges, die Klage gutheissendes, rechtskräftiges Urteil des Bezirksgerichts New York in dieser Sache in der Schweiz anerkannt und gegebenenfalls vollstreckt würde.

Frage 6:

Wie ist diese Frage zu beantworten?

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

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

Schriftliche Anwaltsprüfung

I.

Sachverhalt

1. Mit Erbvertrag vom 12. Juli 1991 vereinbarten die vier Erben (Kinder) des Jakob Kaufmann, dass das Grundstück Kat.Nr. 112 mit dem Wohnhaus Assek.Nr. 333 an der Kirchgasse in Rheinau (Bezirk Andelfingen) dem Erben Hans zu Alleineigentum zugewiesen wird und dass den restlichen drei Erben (Ida, Verena und Karl) für die Dauer von 15 Jahren ein Vorkaufsrecht zustehe. Dieses Vorkaufsrecht wurde im Grundbuch vorgemerkt.
2. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 30. März 2006 veräusserte Hans Kaufmann die Liegenschaft Kat.Nr. 112 an der Kirchgasse zum - aufgrund einer Verkehrswertschätzung ermittelten - Preis von Fr. 750'000.-- seinem Sohn Albert. Die drei vorkaufsberechtigten Geschwister Ida, Verena und Karl teilten hierauf in einem gemeinsamen Schreiben vom 10. Juni 2006 ihrem Neffen Albert mit, dass sie das Vorkaufsrecht zur gesamten Hand ausübten. Da der Verkäufer bestritt, dass das Vorkaufsrecht rechtsgültig ausgeübt worden sei, wurde Albert Kaufmann als Eigentümer im Grundbuch eingetragen und das vorgemerkte Vorkaufsrecht gelöscht.
3. Ida und Verena kontaktieren Sie heute als Anwalt. Sie erklären Ihnen, dass Karl mit der ganzen Sache nichts mehr zu tun haben wolle. Sie bringen eine schriftliche Erklärung von Karl mit, worin dieser handschriftlich vermerkt hat:

*"Ich trete aus der Gemeinschaft der Geschwister aus und verzichte zugunsten meiner Schwestern auf das persönliche Vorkaufsrecht für die Liegenschaft Kat.Nr. 112, Kirchgasse, Rheinau".
dat. 5. Juli 2006. gez. Karl Kaufmann*

Ida und Verena möchten auf jeden Fall das Eigentum an ihrem Elternhaus an der Kirchgasse. Sie haben den starken Verdacht (und befürchten), dass ihr Neffe Albert darauf aus ist, die Liegenschaft mit Gewinn möglichst rasch weiterzuveräussern.

Aufgaben

I/1

Aufgabe 1

Erstellen Sie ein Exposé und legen Sie dar, ob und welche Ansprüche Ida und Verena zustehen.

Aufgabe 2

Zeigen Sie auch auf, wo, wie und gegen wen Ida und Verena gerichtlich vorgehen müsste. Formulieren Sie die Rechtsbegehren. Legen Sie die Rechtsmittel gegen ein gerichtliches Urteil dar.

Aufgabe 3

Ändert sich Ihre rechtliche Beurteilung, wenn Hans Kaufmann seinem Sohn die Liegenschaft nicht verkauft, sondern diesem für die Dauer von 35 Jahren ein selbständiges und dauerndes Baurecht im Sinn von Art. 779 Abs. 3 ZGB eingeräumt hat mit einem Baurechtszins entsprechend der Verzinsung des Verkehrswertes der Liegenschaft zum Zinssatz der ZKB für variable Hypotheken im 1. Rang auf Wohnliegenschaften?

II.

(Gehen Sie nachfolgend davon aus, dass Albert Kaufmann Alleineigentümer des Grundstückes Kat.Nr. 112 an der Kirchgasse ist).

4. Albert Kaufmann wurde im Jahre 2000 vom Architekten Näf, Inhaber der "Näf Architekten AG", mit Sitz in Gossau SG, kontaktiert, welcher ihm vorschlug, auf dem Grundstück Kat.Nr. 112 anstelle des bestehenden Gebäudes ein Mehrfamilienhaus zu erstellen. Mit schriftlicher Vereinbarung vom 1. Mai 2000 legten Albert Kaufmann einerseits und die Näf Architekten AG andererseits fest, dass die Näf Architekten AG verpflichtet und ermächtigt war, auf dem Grundstück Kat.Nr. 112 ein Mehrfamilienhaus mit neun Stockwerkeinheiten zu planen und dieses nach Erteilung der baurechtlichen Bewilligung zu erstellen. Die Stockwerkeinheiten sollten "gemeinsam verkauft" werden, wobei das Land je Stockwerkseinheit anteilmässig mit Fr. 600.--/m² einzusetzen sei. Für jede verkaufte Stockwerkseinheit sollte Näf dem Albert Kaufmann zudem Fr. 20'000.-- bezahlen. Die Überbauung sollte spätestens Ende 1999 abgeschlossen sein.

5. Die Näf Architekten AG erarbeitete in der Folge das Bauprojekt. Im Herbst 2002 erteilte die Gemeinde der Näf Architekten AG die baurechtliche Bewilligung. Diese erstellte hierauf einen Verkaufsprospekt; darin war als Verkäuferin die Näf Architekten AG aufgeführt; die Preise für die einzelnen Stockwerkeinheiten beliefen sich auf 1,2 Mio bis 1,5 Mio Franken "schlüsselfertig einschliesslich Landanteil". Die Suche der Näf Architekten AG nach Käufern verlief allerdings erfolglos; einerseits wegen der Preise, andererseits weil auf dem Immobilienmarkt Einfamilienhäuser und nicht Stockwerkeigentum gefragt war. Albert Kaufmann setzte Architekt Näf verschiedentlich "Nachfristen" um das Projekt zu realisieren. Nachdem auch eine bis 31. Januar 2006 gesetzte Nachfrist abgelaufen war, erklärte Kaufmann gegenüber Architekt Näf, er sehe - angesichts der jahrelangen ergebnislosen Suche nach Käufern und des Umstandes, dass zwischenzeitlich die Gültigkeitsdauer der Baubewilligung abgelaufen sei, keine Möglichkeiten mehr, das Projekt zu realisieren. Er betrachte sich künftig "frei von sämtlichen Verpflichtungen" Architekt Näf gegenüber. Näf habe das Projekt "auf eigenes Risiko ausgeführt", weshalb er keinerlei Forderungen von Näf anerkennen werde.

Mit öffentliche beurkundetem Kaufvertrag vom 15. März 2006 veräusserte Albert Kaufmann sein Grundstück Kat.Nr. 112 gesamthaft der Immo Generalunternehmung AG zum Preis von Fr. 800.--/m², total Fr. 1,6 Mio.

6. Näf verlangt von Kaufmann Ersatz seiner Auslagen von Fr. 40'000.-- (Modell der geplanten Überbauung, Bewilligungsgebühren etc.) sowie ein Honorar von Fr. 100'000.--, was Kaufmann ablehnt.

Näf kontaktiert sie als Anwalt und ersucht sie um folgende Abklärungen:

Aufgabe II/4

Sind seine Forderungen gegen Kaufmann berechtigt? Wenn ja, in welcher Höhe?

Aufgabe II/5

Welches Gericht wäre zuständig und wie wäre das Verfahren einzuleiten?

(sofern sie örtlich auf einen ausserkantonalen Gerichtsstand schliessen, legen sie die Regelung im Kanton Zürich dar mit angenommenen örtlichen Gerichtsstand in Rheinau. Rechtsmittel sind nicht aufzuzeigen).

- Hilfsmittel: ZGB/OR (Ausgabe Gauch je mit Anhang), GVG, ZPO, SchKG
- Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber der Lösung beizulegen.