

Schriftliche Anwaltsprüfung

Beat Angerer wurde von der Bank Wealth Management (Suisse) S.A. [nachfolgend „WMS“] auf den 1. Januar 1997 als Vermögensverwalter eingestellt. Schon wenige Monate später wurde er zum stellvertretenden Direktor und Leiter der Zürcher Niederlassung dieser Bank ernannt. Im Jahr 2001 betrug sein Fixgehalt CHF 240'000.-- brutto. Daneben nahm Angerer als Kader am Bonus-Programm der WMS teil, welches einen sogenannten "strukturierten Bonus" vorsah, der danach berechnet wurde, ob und inwieweit der betreffende Vermögensverwalter die ihm anfangs Jahr gesetzten Ziele erreichen konnte. Voraussetzung für die Auszahlung des gesamten Bonus war die Erreichung von 80 % des festgelegten Jahresziels. Jedoch sah das Bonus-Programm vor, dass eine Kündigung wegen Nicht-Erreichung der gesetzten Ziele jeden Anspruch auf Auszahlung eines variablen Lohnanteils hinfällig werden lasse. In den Jahren 1997 bis 1999 wurden Angerer jährliche Bonuszahlungen zwischen CHF 20'000.-- und CHF 90'000.-- ausgerichtet.

Gemäss einem sogenannten „Memorandum“ der WMS aus dem Jahr 1996 wurde für die Direktionsmitglieder der Bank ferner ein Incentive-Programm etabliert, das ihnen eine Beteiligung am Geschäftsergebnis der Bank ermöglichen sollte. Die Bank konstituierte zu diesem Zweck die Incentive Ltd. mit Sitz in Road Town auf den British Virgin Islands. An dieser Gesellschaft hält sie über einen Trust kanadischen Rechts alle stimmberechtigten Aktien (Klasse A). Gemäss Memorandum verpflichtete sich die WMS entsprechend dem Geschäftsgang zu jährlichen Zahlungen an die Incentive Ltd., gegen Ausgabe von stimmrechtslosen Aktien mit einem Nominalwert von USD 1.-- (Klasse B), die sie dann ihren Direktionsmitgliedern in Würdigung ihrer Leistungen zuteilen konnte. Die Zuteilung der Aktien war den Begünstigten jeweils gleichzeitig mit der Bekanntgabe ihres Bonus mitzuteilen, jedoch konnte die Ausrichtung der zugeteilten Aktien in von der WMS festgelegten Tranchen erfolgen. Festgehalten war im Memorandum ferner, dass zugeteilte, aber noch nicht ausgerichtete Aktien im Eigentum der WMS verbleiben und dass der Anspruch auf Ausrichtung zugeteilter Aktien aus früheren Geschäftsjahren verfällt, sobald der Berechtigte im gekündigten Arbeitsverhältnis steht. Angerer unterzeichnete dieses Memorandum im Jahr 1997, unmittelbar nach seiner Ernennung zum Niederlassungsleiter.

Gemäss dem Vertrag mit der Incentive Ltd., den Angerer wie die anderen Begünstigten des Incentive-Programms ebenfalls zu unterzeichnen hatte, können die Inhaber von B-Aktien diese der Incentive Ltd. ein Jahr nach Ausrichtung zu ihrem inneren Wert am Ende des laufenden Geschäftsjahres veräussern. Jedoch sind spezielle Modalitäten

vorgesehen, wenn der Aktieninhaber im gekündigten Arbeitsverhältnis steht: Nur wenn er ein sogenannter „good leaver“ ist, kann er dieses Veräusserungsrecht zum inneren Wert ausüben. Ist er jedoch ein „bad leaver“, kann er sein Veräusserungsrecht nur zum Nominalwert von USD 1.00 ausüben. Als „bad leaver“ wird im Vertrag jeder Arbeitnehmer bezeichnet,

- ◆ der aus wichtigem Grund entlassen wird;
- ◆ der Kunden der Bank zur Auflösung ihrer Geschäftsbeziehung anhält;
- ◆ der Arbeitnehmer der Bank zur Kündigung anhält;
- ◆ der ohne Zustimmung der Geschäftsleitung in die Dienste eines Konkurrenten der Bank tritt; oder
- ◆ der absichtlich den Ruf der Bank schädigt.

Der Vertrag mit der Incentive Ltd. sieht Road Town als Erfüllungsort und ausschliesslichen Gerichtsstand vor und erklärt das englische Recht für anwendbar.

Am 20. Dezember 2001 wurde Angerer wegen einer Restrukturierung fristgerecht auf Ende Mai 2002 gekündigt und er wurde ab 1. Januar 2002 ohne jeden Vorbehalt freigestellt. Sein Fixgehalt bis Ende Mai wurde ihm Ende Februar überwiesen. Bereits am 1. April 2002 trat er eine neue Stelle bei einer französischen Bank in Paris an, wo er auch Wohnsitz nahm.

Angerer wollte der Incentive Inc. die ihm bereits vor mehr als einem Jahr ausgerichteten 250 B-Aktien im Juni 2002 zum – von der WMS bekanntgegebenen – inneren Wert von USD 750'000.-- verkaufen, was diese jedoch ablehnte. Die WMS lehnte ihrerseits die Übergabe der Angerer für das Jahr 2000 zwar zugeteilten, aber noch nicht ausgerichteten 125 Aktien der Incentive Ltd. sowie die Zahlung des strukturierten Bonus für die Jahre 2000 und 2001 ab.

Im November 2002 leitete Angerer beim Arbeitsgericht Zürich Klage gegen die WMS ein, mit den Anträgen:

- a) die WMS zur Bezahlung von USD 750'000.-- gegen Übergabe seiner 250 B-Aktien der Incentive Inc. zu verpflichten;
- b) die WMS zur Übergabe der ihm zugeteilten, aber noch nicht ausgerichteten 125 B-Aktien zu verurteilen;
- c) die WMS zur Bezahlung von CHF 110'000.-- als Bonus für die Jahre 2000 und 2001 zu verpflichten.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden könne. Für den Fall des Eintretens erhebt sie Widerklage auf Rückerstattung der Lohnzahlung von CHF 40'000.--, die Angerer für April und Mai 2002 geleistet wurde.

Fragen:

1. Sie werden von Angerer nach der Klageeinleitung beigezogen. Wie können Sie die von der Beklagten bestrittene Zuständigkeit des Gerichts hinsichtlich des Klageantrags a) begründen? Müssen Sie Ihrem Klienten in diesem Punkt allenfalls zum Klagerückzug raten? Wann wird über die Zuständigkeit entschieden? Welche (kantonalen und eidgenössischen) Rechtsmittel können gegen den Entscheid ergriffen werden?
2. Die WMS bestreitet nicht nur die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, sondern auch ihre Passivlegitimation hinsichtlich des Klageantrages a). Wie beurteilen Sie diese Frage? Wann wird darüber entschieden? Welche (kantonalen und eidgenössischen) Rechtsmittel bestehen gegen den Entscheid?
3. Die Bank stellt sich ferner auf den Eventualstandpunkt, beim Bonus und bei der Aktienzuteilung an ihre Direktionsmitglieder habe es sich ohnehin nur um eine freiwillige Gratifikation gehandelt. Was die bereits an Angerer ausgerichteten Aktien angehe, habe es an ihm gelegen, diese vor der Kündigung zum inneren Wert zu veräussern. Dass er zum „bad leaver“, wurde habe nicht die Bank zu vertreten. Was die zwar zugeteilten, aber noch nicht ausgerichteten Aktien betreffe, sei der Anspruch auf Ausrichtung zufolge der Kündigung verfallen. Wie sind diese Argumente zu beurteilen, bzw. was kann ihnen aus Sicht von Angerer entgegengehalten werden?
4. Muss das Gericht auf die Widerklage eintreten, wenn es sich für die Hauptklage für (teilweise) unzuständig erklärt oder diese abweist? Wie ist die Widerklage der Bank materiell zu beurteilen?
5. Im Hinblick auf die dereinstige Vollstreckung des Urteils befürchtet Angerer, dass der Dollar gegenüber dem CHF während des Prozesses erheblich an Wert einbüßen könnte. Kann er Vorkehrungen treffen, um dieses Wechselkursrisiko auf die Beklagte abzuwälzen?

Hilfsmittel:

ZGB/OR, IPRG, LugÜ, GestG [Textausgabe Gauch, 44. Aufl.]; ZPO, GVG, SchKG, OG.

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, sondern der Lösung beizulegen.

Der Referent wird den Kandidatinnen und Kandidaten seinen Antrag schriftlich mitteilen.

Anwaltsprüfung vom

Sachverhalt

1) Frau Renata Fleissig und Herr Alex Schlimm gehen im Juni 1996 miteinander eine Beziehung ein. Sie beschliessen im Sommer 1997 zusammen zu ziehen und eine eigene Wohnung zu erwerben. Sie finden in Schlieren ein geeignetes Objekt, eine 3-Zimmer Wohnung für Fr. 390'000.-. Frau Fleissig steuert Eigenkapital in der Höhe von Fr. 25'000.-, Herr Schlimm einen Betrag von Fr. 5'000.- bei. Für den Restbetrag erhalten Sie bei der Zürich Bank einen Hypothekarkredit. Gemäss Kreditvereinbarung beträgt der Zinssatz 4%. Es sind jährliche Amortisationen von Fr. 5'000.- jeweils per 31. Dezember zu leisten. Sowohl Hypothekarkredit- als auch Kaufvertrag werden im Juni 1997 unterschrieben. Herr Schlimm und Frau Fleissig werden als Miteigentümer zu 50% im Grundbuch eingetragen.

Im April 1998 wird den Parteien eine Tochter namens Sandra geboren

Da Herr Schlimm unter gesundheitlichen Schwierigkeiten leidet und eine bescheidene IV-Rente bezieht, bleibt er zu Hause und betreut die Tochter. Frau Fleissig geht einer vollen Erwerbstätigkeit als kaufmännische Angestellte bei einer Versicherung nach. Herr Schlimm spricht je länger desto mehr dem Alkohol zu. Er vernachlässigt sich selber, die Tochter und den Haushalt. Gegenüber seiner Lebenspartnerin verhält er sich aggressiv. Es kommt zu Handgreiflichkeiten, welche für Frau Fleissig immer problematischer werden. Man streitet sehr häufig, versöhnt sich aber dann wieder. Nachdem Herr Schlimm Frau Fleissig in alkoholisiertem Zustand im Februar 2002 einmal mehr zusammenschlägt, hat Frau Fleissig genug. Sie verlässt die Wohnung zusammen mit der Tochter Sandra und der von Herrn Schlimm in die Beziehung eingebrachten Katze „Tüpfli“. Sie kommt vorübergehend bei einer Freundin unter.

Frau Fleissig kann sich überhaupt nicht mehr vorstellen, das Zusammenleben mit Herrn Schlimm weiterzuführen. Da er in finanzieller Hinsicht nie etwas zum gemeinsamen Haushalt beigetragen hat, die Hypothekarzinsen sowie Amortisationsraten stets von ihr beglichen und sie auch einen grösseren Anteil an die Wohnung angezahlt hat, möchte sie, dass Herr Schlimm sofort aus der Wohnung auszieht und er sie ihr überlässt. Da das Einkommen von Herrn Schlimm sich auf eine IV-Rente in der Höhe von Fr. 1'200.- beschränkt, ist er ihrer Meinung nach nicht in der Lage, die Wohnung alleine zu finanzieren. Herr Schlimm ist mit einer Trennung überhaupt nicht einverstanden. Er möchte die Beziehung mit Frau Fleissig weiterführen. Er lädt sie ein, sofort in die gemeinsame Wohnung zurückzukehren.

Frage 1

Frau Fleissig beauftragt Sie, sie umfassend zu beraten und die nötigen rechtlichen Schritte in die Wege zu leiten. Ihr erklärtes Ziel ist es, mit Kind und Katze möglichst bald in die Wohnung zurückzukehren. Herr Schlimm soll ausziehen. Sie möchte die Wohnung nicht nur alleine bewohnen, sondern auch deren Alleineigentümerin werden. Herr Schlimm soll rückwirkend einen Teil der Hypothekarzinsen bezahlen. Zudem soll er ihr ein sideboard, welches man gemeinsam angeschafft hat sowie die Katze überlassen.

Was kann/muss Frau Fleissig wie und wo unternehmen?

Frage 2 (Variante)

Herr Schlimm und Frau Fleissig haben nach der Geburt von Sandra, d.h. im Oktober 1998 geheiratet.

Was kann/muss Frau Fleissig wo und wie unternehmen, um zu ihrem Ziel zu gelangen?

Frage 3

Frau Fleissig ist Eigentümerin eines Pelzmantels, den sie im Oktober 2001 für CHF 30'000.- gekauft hat. Anlässlich ihrer Skiferien in einem noblen Schweizer Kurort besucht

sie das Restaurant des zweitbesten Hotels am Platz. Sie ist von einer Bekannten eingeladen worden, welche in diesem Restaurant Stammgast ist. Sie wollen ihre Mäntel an der bewachten Garderobe des Restaurants abgeben. Nachdem der Garderobier die beiden kostbaren Mäntel auf den gleichen Bügel hängen möchte, ergibt sich ein ca. 10 minütiger Disput. Die beiden Damen machen den Garderobier auf den Wert ihrer Mäntel aufmerksam und verlangen, dass diese je separat auf einen Bügel gehängt werden. Da nicht mehr genügend Bügel vorhanden sind, erklären sie sich schliesslich damit einverstanden, wenn die beiden Mäntel zusammengehängt werden. Sie erhalten dafür einen Garderobenzettel mit der Nummer 455.

Als Frau Fleissig und ihre Bekannte das Lokal verlassen wollen, ist der Mantel von Frau Fleissig verschwunden. Der Garderobier behauptet, es sei eine Dame vorbeigekommen, welche nach Vorlage eines Garderobenzettels mit der Nummer 455 den Mantel mitgenommen hätte. Er weist darauf hin, dass offenbar Diebe im Haus ihr Unwesen treiben würden. Es hätte sich nämlich eine andere Dame beklagt, ihr sei die Handtasche gestohlen worden. Frau Fleissig und ihre Bekannte haben ihre Plätze im Restaurant während des ganzen Abends nicht verlassen. Ihre Marke befindet sich in ihrem mitgeführten Portemonnaie.

Der Geschäftsführer des Hotels ist nicht bereit, für den Schaden aufzukommen. Er verweist auf ein kleines Schild, welches in der Garderobe hängt, wonach für die abgegebenen Kleidungsstücke nicht gehaftet werde.

Frau Fleissig will von Ihnen wissen, ob eine Klage Aussicht auf Erfolg hätte? Wie beurteilen Sie die Rechtslage?

Gesetze: OR, ZGB, ZPO, GVG, SchKG

L0363377

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sachverhalt A:

Am 31. März 2001 verstarb Frau Maria Müller-Meier in Zürich. Aus ihrer Ehe mit dem vorverstorbenen Max Müller hinterliess sie die Kinder Markus, Peter und Verena. Ausserdem hatte sie im Jahre 1950 ausserhehlich die Tochter Anna geboren, die nachmals von den Eheleuten Brunner altrechtlich adoptiert worden war. Eine Ueberführung dieser Adoption ins neue Recht ist nicht erfolgt.

Erblasserin Maria Müller hat keine letztwillige Verfügung hinterlassen. Ihre finanziellen Verhältnisse waren nicht in allen Teilen klar, und auch die Erben fanden "den Rank" nicht. Schliesslich beauftragte Markus im Frühjahr 2002 den Treuhänder Gut damit, einen Vorschlag zur Erbteilung auszuarbeiten. Gut wandte sich in diesem Zusammenhang auch an Anna Brunner, die ihm ein mit "Verzichtserklärung" betitelttes Schreiben zukommen liess und darin sagte, die Erblasserin habe sich ein Leben lang nicht um sie gekümmert, weshalb dieses Kapitel für sie abgeschlossen sei und sie auf jegliche Erbensprüche verzichte und hoffe, dass diese Angelegenheit damit endgültig für sie erledigt sei.

Markus machte am 5. September 2002 die Erbteilungsklage gegen Peter, Verena und Anna rechtshängig. Anna war bereits nicht zur Sühnverhandlung erschienen und hatte dem Friedensrichter zur Begründung ihrer Abwesenheit eine Kopie ihrer oben erwähnten Erklärung an Treuhänder Gut geschickt. Zur Klageantwort aufgefordert übersandte sie auch dem Gericht diese Erklärung und ersuchte um "Entlassung aus dieser Geschichte". In Reaktion darauf trat das Bezirksgericht mit Beschluss vom 8. April 2003 auf die Klage gegen die Beklagte 3 (Anna) nicht ein, auferlegte dem Kläger die Gerichtskosten von Fr. 1'500.—, verpflichtete ihn zur Zahlung einer Umtriebsentschädigung von Fr. 500.— an die Beklagte 3 und setzte ihm im übrigen Frist an zur Replik noch gegen Peter und Verena. Zur Begründung wurde im Wesentlichen erwogen, die Verzichtserklärung sei ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches nicht frei widerrufbar und deshalb für sie bindend sei. Damit fehle der Erbteilungsklage, soweit sie gegen die Beklagte 3 (Anna) gerichtet werde, das Rechtsschutzinteresse bzw. sei sie gegenstandslos. Damit sei auf die Klage, soweit mit ihr die Beklagte 3 ins Recht gefasst werde, nicht einzutreten.

Aufgabe A:

Peter kommt mit diesem Entscheid zu Ihnen. Seine Fragen: Ist das Vorgehen des Gerichts prozessual und in der Sache richtig? Weshalb ja/nein? Könnte man sich wehren, auch wegen der Kosten, die ihn ärgern? Wie? Wie wäre der Instanzenzug? Und wie wäre es, wenn auch die obere(n) obere(n) kantonale(n) Instanz(en) gleich entscheiden würden? Wie verhält es sich mit dem Problemkreis Verzichtserklärung/Nachlasspassiven/allfällig auftauchende Gläubiger?

Sachverhalt B:

Bei der Sichtung der Unterlagen war Treuhänder Gut auf einen von der Erblasserin am 10. Oktober 1998 ihrer Hausbank X AG erteilten Auftrag zur Ueberweisung von Fr. 50'000.-- an eine Firma Solair AG gestossen. Dahinter stand die folgende Geschichte: Peter Stierli verhandelte im Sommer 1998 mit der Solair AG über den Ankauf, die Instandstellung und den Wiederverkauf eines beim Landeanflug beschädigten Sportflugzeugs. Stierli beabsichtigte, dieses Flugzeug einem Käufer zu vermitteln und es zu reparieren und sicherte sich dafür ein als Option bezeichnetes Vorrecht, zeitlich limitiert bis Ende März 1999, für dessen Einräumung die Solair AG Fr. 50'000.-- verlangte. Da Stierli diesen Betrag im Moment nicht selbst zur Verfügung hatte, wandte er sich an seinen Kollegen Ernst Wenger, der seinerseits die mit ihm befreundete Erblasserin bat, ihm doch Fr. 50'000.-- vorübergehend zu überlassen, damit er seinem Kollegen Stierli "aus dem Schneider" helfen könne. Die Erblasserin liess sich überreden und erteilte am 10. Oktober 1998 den erwähnten Bankauftrag, der postwendend ausgeführt wurde. Die Abklärung von Treuhänder Gut ergab, dass es Stierli nicht gelungen war, einen Käufer für das Flugzeug zu finden, und er hatte die von der Solair AG eingeräumte Option verfallen lassen. Wenger, so ergab die Abklärung von Treuhänder Gut, hat ein eben abgeschlossenes Insolvenzverfahren hinter sich. Von Stierli weiss man nur, dass er polizeilich ausgeschrieben ist; er hat sich vor dem Hintergrund einer gegen ihn laufenden Strafuntersuchung aus dem Staub gemacht. Die Solair AG hat Treuhänder Gut erklärt, sie sehe sich überhaupt nicht veranlasst, die Fr. 50'000.-- zurückzuzahlen. Sie habe nie Kontakt mit der Erblasserin gehabt, sondern immer nur mit Stierli.

Aufgabe: B:

Treuhänder Gut möchte von Ihnen eine Analyse über die Rechtslage. Insbesondere interessiert ihn, ob es Chancen gäbe, die Solair AG zur Rückzahlung der Fr. 50'000.-- zu verpflichten.

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben; sie ist der Lösung beizulegen.

Gesetzestexte:

ZGB/OR, Prozessgesetze, SchKG. Art. 268 aZGB

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sachverhalt.

Ferdinand *Schlimm* ist Eigentümer der Grundstücke Kat. Nr. 2009 (mit dem Wohnhaus Assek. Nr. 988) und 2010 (mit dem Ökonomiegebäude Assek. Nr. 987) in der Gemeinde X. (Bezirk Dielsdorf). Ferdinand Schlimm wohnt im genannten Wohnhaus. Die *Erben Gut*, nämlich die Geschwister Herbert Gut (wohnhaft in Bern) und Maja von Zack-Gut (wohnhaft in Deutschland) sind Eigentümer des benachbarten Grundstückes Kat. Nr. 2011 mit dem Wohnhaus Assek. Nr. 970 und dem Ökonomiegebäude Assek. Nr. 971. Der Erblasser (Vater) ist 1997 in X. verstorben. Alle genannten Grundstücke liegen in der Landwirtschaftszone. Schlimm bewirtschaftet sein Land im Nebenerwerb selbst. Unter anderem zieht er auf dem westlichen Teil von Kat. Nr. 2009 Christbäume. Die Geschwister Gut haben ihre Gebäude vermietet, das Wohnhaus an einen Lehrer, das Ökonomiegebäude an verschiedene Personen für Lagerzwecke. Ihr Land lassen sie von Landwirt Eberhard bewirtschaften, der über eigene Ökonomiegebäude verfügt.

Die Grundstücke sind bis 1994 nur durch die Schützenhaldenstrasse erschlossen worden. Im Zuge von gegenseitigen Landabtretungen ist im Jahre 1978 von den Rechtsvorgängern der heutigen Eigentümer ein "gegenseitiges unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht" als Grunddienstbarkeit begründet und im Grundbuch eingetragen worden. Zur Konkretisierung wurde dem Dienstbarkeitsvertrag ein Situationsplan beigeheftet, auf welchem das Weggebiet dargestellt wird. Dieser Weg ist drei Meter breit (auf beiliegender Skizze gestrichelt) und führt über die gemeinsamen Grundstücksgrenzen. Bis zum Wohnhaus Gut (Kat. Nr. 970) ist der Weg asphaltiert, von dort weg handelt es sich nur noch um eine Karrenspur im Wiesland. Ursprünglich wurde dieser Weg rege benutzt, weil der westliche, grössere Teil des Grundstückes Kat. Nr. 2011 aus topographischen Gründen nur über diesen Weg vom Ökonomiegebäude aus mit landwirtschaftlichen Maschinen erreichbar war. 1994 hat die Gemeinde neu die von der Schützenhaldenstrasse abzweigende Grabenstrasse als öffentliche Strasse gebaut, welche nun auch das

ganze Grundstück Kat. Nr. 2011 von der Nordseite her erschliesst. Seit 1997 benützt Landwirt Eberhard nur noch diese Strasse, um auf Kat. Nr. 2011 zu gelangen, auch weil ihm Schlimm einige Male zu verstehen gegeben hat, dass er es nicht gerne sieht, wenn Eberhard mit seinen schweren Maschinen den Dienstbarkeitsweg benützt. Die Mieter der Erben Gut haben keine Veranlassung, den hintersten Wegteil zu benutzen.

Im August 2002 zäunte Schlimm seine Christbaumpflanzung ein, um den Verbiss der jungen Pflanzen durch Wild zu verunmöglichen. Dieser Maschendrahtzaun führt u a dem westlichen Teil der gemeinsamen Grenze ab Ende des asphaltierten Weges entlang. Der Zaun steht auf dem Grundstück von Schlimm, aber knapp an der Grenze und innerhalb des Weggebietes. Zusätzlich errichtete Schlimm quer über den Weg zwei nur mit Schlüssel zu öffnende und mit Stacheldraht versehene Tore, das eine bei Beginn des Zaunes, das zweite am Ende des Weges (siehe beil. Skizze). Je die eine Hälfte der Tore steht auf dem Land der Erben Gut. Das realisierte Herbert Gut erst zu Weihnachten 2002, als er in X. Verwandte besuchte. Er intervenierte sofort bei Schlimm, welcher ihm folgendes beschied:

- Für den Zaun habe er ordnungsgemäss eine Baubewilligung eingeholt. Die Erben Gut hätten nicht rekurriert und daher den Zaun akzeptiert.
- Seine Pläne für Zaun und Tore habe er schon 2001 Herbert Gut erläutert, welcher sich nicht dagegen verwahrt habe.
- Das Wegrecht habe in seinem westlichen Teil ab Wohnhaus Assek. Nr. 970 jede Bedeutung verloren. Es sei nur für landwirtschaftliche Zwecke eingeräumt worden. Von den Gebäuden der Geschwister Gut aus werde aber keine Landwirtschaft mehr betrieben. Landwirt Eberhard nutze den Weg seit Jahren nicht mehr. Ausserdem sei der gesamte westliche Teil des Grundstücks heute einwandfrei durch eine öffentliche Strasse erschlossen, was das Wegrecht ebenfalls überflüssig mache. Er, Schlimm, mache daher einen Löschungsanspruch geltend.

- Er sei bereit, Herbert Gut Schlüssel für die Tore zu geben, aber nur gegen die Zusicherung, dass der Weg im fraglichen Teil nicht mehr von Fahrzeugen benutzt werde.

Sie werden von Herbert Gut aufgesucht. Er will den im Weggebiet stehenden Zaun und die beiden Tore beseitigen lassen. Dabei hat er aber das Problem, dass seine Schwester Maja, mit welcher er (Herbert) wegen der Erbteilung ohnehin nicht einig wird, nicht prozessieren will. Tatsächlich habe Schlimm ihm das Erstellen von Zaun und Tor in Aussicht gestellt, was er (Gut) jedoch klar abgelehnt habe. Weiter teilt er mit, dass es keineswegs ausgeschlossen sei, dass das Grundstück in Zukunft wieder von den eigenen Gebäuden aus bewirtschaftet werde. Entweder ziehe er nach seiner Pensionierung selbst nach X. und betreibe wieder Landwirtschaft, oder man verpachte das Ganze, wenn Eberhard, der auch nicht mehr jung sein, die Bewirtschaftung aufgebe. Falls das westliche Land nicht mehr auf dem direkten Wege vom eigenen Ökonomiegebäude aus erreichbar wäre, bedeutete diese eine Werteinbusse des Grundstückes, die er – grob geschätzt – mit Fr. 30'000 beziffere.

Aufgaben:

1. Erstellen Sie für Herbert Gut ein Exposé zur materiellen Rechtslage.
2. Machen Sie Herbert Gut einen Vorschlag für das prozessuale Vorgehen, wobei Sie auf die Unterschiede zwischen einem summarischen und einem ordentlichen Verfahren eingehen. Formulieren Sie ein Rechtsbegehren je für ein summarisches und für ein ordentliches Verfahren.
3. Nehmen Sie Stellung zur Frage, ob eine Widerklage auf Löschung der Dienstbarkeit bezüglich des streitigen Wegteiles zulässig wäre und Erfolg haben könnte.
4. Beantworten Sie Herbert Gut, ob die Art des eingeschlagenen Verfahrens für den Rechtsmittelweg einen Unterschied macht.

Gesetzestexte: ZGB/OR (Gauch); OG, GVG, ZPO

N

Schlitzbach halbes Thale

Grabenstraße

2010

987

988

971

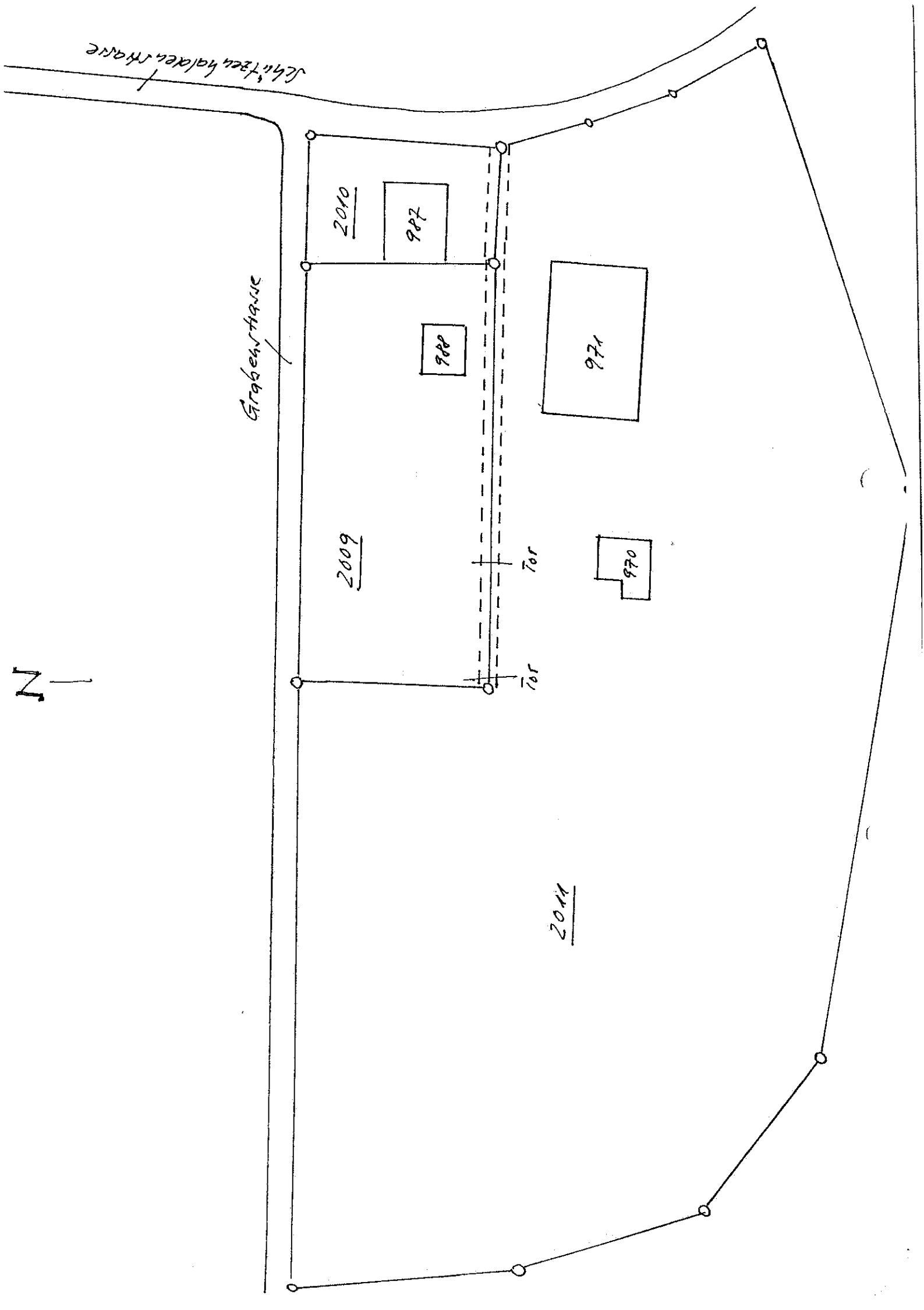
970

2009

Tor

Tor

2011



Schriftliche Anwaltsprüfung

Am 12. Januar 1992 eröffnete Joseph Bernstein, mit Wohnsitz in Tel Aviv, Israel, bei der Bank Zürich AG mit Sitz in Zürich an deren Geschäftsstelle in Zürich im Namen seiner Frau, Maria Johnson, heute wohnhaft in New York, ein Nummernkonto Nr. 1234 mit Passwort "Handy". Sämtliche Kontoeröffnungsformulare lauteten auf den Namen von Maria Johnson; unterschrieben wurden sie indes von Joseph Bernstein, allerdings mit dem Schriftzug "*Maria Johnson*". Die Bank Zürich AG wurde angewiesen, sämtliche Bankkorrespondenz zurückzubehalten.

Im Mai 1992 verkauften die Eheleute Bernstein/Johnson eine Liegenschaft, welche zuvor im Eigentum von Maria Johnsons Mutter gestanden hatte. Der Verkaufserlös im Betrag von USD 400'000 wurde vorerst auf ein Konto im Namen von Joseph Bernstein bezahlt. Herr Bernstein überwies das Geld dann auf das bei der Bank Zürich AG im Namen von Maria Johnson eröffnete Konto.

Im März 1997 wurden die Eheleute Bernstein/Johnson durch Entscheid des Federal District Court of New York rechtskräftig geschieden. Der Entscheid wurde nicht begründet und enthielt keine Aussage über die güterrechtliche Auseinandersetzung der Parteien. Im Zusammenhang mit der Scheidung widerrief Maria Johnson die bisher auf Joseph Bernstein lautende Vollmacht bei der Bank Zürich AG und liess das Passwort für das Nummernkonto Nr. 1234 in "Natel" ändern.

Joseph Bernstein eröffnete 1992 nicht nur ein Bankkonto bei der Bank Zürich AG, sondern unterzeichnete im Namen seiner Frau auch noch einen Vermögensverwaltungsauftrag. Per 31. Dezember 2002 wies die Bank folgende Vermögenswerte für das Nummerkonto Nr. 1234 aus:

Liquide Mittel

- CHF	100
- EUR	900
- USD	9'000

Wertschriften

Diverse Obligationen im Wert von EUR 1'000'000

¹ Gemäss israelischem Recht üblich und rechtsgültig.

Seit 1999 versucht Maria Johnson, welche in New York über keinerlei Vermögen verfügt und von der Sozialhilfe abhängig ist, die Bank Zürich AG zu bewegen, ihr das Guthaben auf dem Nummernkonto Nr. 1234 auszubezahlen. Die Bank Zürich AG verweigert dies mit dem Hinweis darauf, Joseph Bernstein habe geltend gemacht, er sei der wirtschaftlich Berechtigte des auf dem Nummernkonto Nr. 1234 angehäuften Guthabens, und über die Frage der Berechtigung an diesem Guthaben sei in New York ein Prozess zwischen ihm und Maria Johnson hängig. Maria Johnson sagt Ihnen, Sie habe im Jahr 2000 einen Prozess angestrengt, der aber wegen eines Gefängnisaufenthaltes von Joseph Bernstein sistiert worden sei. Der Prozess sei bisher wegen ihren mangelnden finanziellen Mitteln nicht wieder an die Hand genommen worden. Maria Johnson kann über den genauen Inhalt dieses Prozesses keine Auskunft geben. Es ist zu vermuten, dass auch Joseph Bernstein mittellos ist.

Frau Maria Johnson möchte nun von Ihnen wissen, wie Sie zu "ihrem" Geld komme. Dabei sind insbesondere die folgenden Fragen zu beantworten:

FRAGE 1:

Was soll Maria Johnson unternehmen? Wie ist die Rechtslage, welches ist das anwendbare Recht²?

FRAGE 2:

Besteht in der Schweiz eine Zuständigkeit? Wie wäre konkret vorzugehen? Wie ist der allfällige Rechtsmittelzug?

FRAGE 3:

Formulieren Sie das Rechtsbegehren aufgrund der Annahme (auch wenn nicht Ihrer Beurteilung der Fragen 1 und 2 entsprechend), Maria Johnson wolle gegen die Bank Zürich AG vorgehen, es bestehe eine Zuständigkeit in der Schweiz und es sei Schweizer Recht anwendbar. Begründen Sie kurz die einzelnen Positionen des Rechtsbegehrens.

² Sollten Sie bei einzelnen Problemfeldern auf die Anwendbarkeit ausländischen Rechts erkennen, wenden Sie ersatzweise Schweizer Recht an.

FRAGE 4:

Angenommen (auch wenn nicht Ihrer Beurteilung der Fragen 1 und 2 entsprechend), Maria Johnson klage gegen die Bank Zürich AG, welchen Inhalts müsste der hängige Prozess in New York sein, bzw. was müsste/könnte Joseph Bernstein unternehmen, um einen Erfolg von Maria Johnson vor einem Schweizer Gericht wirksam zu verhindern? Was könnte/müsste Maria Johnson gegen solche Massnahmen unternehmen?

FRAGE 5:

Angenommen (auch wenn nicht Ihrer Beurteilung der Fragen 1 bis 2 entsprechend), Maria Johnson habe sich für eine Klage gegen die Bank Zürich AG entschlossen, was ist in prozessualer Hinsicht zu beachten und wie wird die Bank Zürich AG auf eine Klage reagieren?

FRAGE 6:

Die Bank Zürich AG entschliesst sich, aussergerichtlich der Forderung von Maria Johnson nachzukommen und das Vermögen an sie auszubezahlen. Sie "verrechnet" jedoch die ihr im Rahmen der Auseinandersetzung entstandenen Anwaltskosten von CHF 40'000. Was halten Sie davon?

Sie sind in der Reihenfolge der Beantwortung der Fragen völlig frei und können, so Sie das für richtig erachten, mehrere Fragen zusammen beantworten oder einzelne Fragen weiter unterteilen.

Gesetze:

OR, ZGB, SchKG, IPRG, LugÜ, GestG, OG, ZPO, GVG, Haager Übereinkommen über den internationalen Zugang zur Rechtspflege vom 25. Oktober 1980.

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

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

1. Die in Zürich (Stadt) domizilierte X AG führt über die ganze Schweiz verteilt ca. 20 Detailverkaufsgeschäfte. Das Angebot dieser Geschäfte besteht aus Haushaltapparaten wie auch elektronischen Geräten (vergleichbar mit dem Sortiment der bekannten Firma FUST), und die Preise bewegen sich zwischen ca. CHF 20.- bis CHF 10'000.-.

Die X AG bzw. deren einzelne Verkaufsgeschäfte rühmen sich gegenüber dem kaufinteressierten Publikum damit, dass sie nicht nur ihr Sortiment zu sehr günstigen Preisen offerieren, sondern auch damit, dass sie alle bei ihnen gekauften Produkte preisgünstig reparieren. Dieser Reparaturdienst hat sich als erfolgreiches Verkaufsargument erwiesen und erklärt einen Teil des Erfolges der X AG bzw. deren Verkaufsgeschäfte.

2. Von - im Rahmen dieser Prüfung vernachlässigbaren - Ausnahmen abgesehen, erfolgen die Käufe bzw. Verkäufe in den Verkaufsläden der X AG ohne schriftlichen Vertrag. Dem Kunden wird gegebenenfalls der vom Produzenten vordruckte Garantieschein ausgestellt. Die Verkäufe erfolgen nur gegen Barzahlung bzw. Bezahlung mit EC- oder Kreditkarte.
3. Wer ein Produkt zur Reparatur in eines der Verkaufsgeschäfte der X AG brachte, erhielt eine vom Geschäft ausgefüllte Empfangsbestätigung, auf der das früheste Abholdatum eingetragen wurde. Der Kunde musste dem Geschäft auch seine Privatadresse und Telefonnummer angeben, damit – wie man ihm jeweils mitteilte – „wir Sie gegebenenfalls kontaktieren können“. Die Reparaturkosten waren beim Abholen des reparierten Gegenstandes wiederum in bar oder mittels EC- oder Kreditkarte zu bezahlen.
4. Zu Ihnen kommt Herr Meier, Leiter des Verkaufsgeschäftes in Winterthur. Herr Meier beklagt sich darüber, dass sich im von ihm geleiteten Verkaufsgeschäft reparierte Gegenstände häuften, die von den Eigentümern nicht nur nicht abgeholt wurden, sondern, deren Eigentümer an der bei Übergabe des Gegenstandes zur Reparatur angegebenen Adresse nicht mehr erreichbar seien. Diese Sache sei lästig und die zahlreichen Gegenstände beanspruchten viel Platz und die Reparaturkosten wurden nicht bezahlt. Herr Meier will von Ihnen folgendes wissen:
- 4.1 Können nicht abgeholte, jedoch reparierte Gegenstände von geringerem Wert, d.h. deren Wert die Reparatur- und Aufbewahrungskosten sowie Aufwendungen für eine

wie auch immer geartete Verwertung kaum übersteigen, einfach entsorgt werden, oder setzt sich die X AG in diesem Fall Ansprüchen der betreffenden Kunden/Eigentümer aus und wenn ja, welchen?

- 4.2 Falls die X AG nicht abgeholte, jedoch reparierte Gegenstände, unbedingt loswerden will und angenommen, es seien weder beim Verkauf noch bei der Annahme zur Reparatur diesbezüglich irgendwelche Absprachen getroffen worden, welches Vorgehen schlagen Sie der X AG vor, um das Risiko auszuschliessen, allenfalls zu minimieren und mit welcher Begründung?
5. Des weiteren will Herr Meier, unabhängig von der Beantwortung der Fragen 4.1 und 4.2 von Ihnen folgendes wissen:
- 5.1 Könnte die Rechtsstellung der X AG bezüglich solcher Gegenstände dadurch verbessert werden und gegebenenfalls inwiefern, dass bei den Ladenkassen vorgedruckte AGB's aufliegen, in denen unter dem Titel „Reparaturarbeiten“ darauf hingewiesen wird, dass nicht innert 10 Tagen nach frühestem Abholdatum abgeholte Gegenstände nach Wahl der X AG entweder
- entschädigungslos entsorgt werden, sofern ihr Verkehrswert nach Einschätzung der X AG die Reparaturkosten zuzüglich Aufwendungen für Aufbewahrung, Handling etc. nicht oder nur unwesentlich übersteigt, oder
 - soweit der Verkehrswert nach Einschätzung der X AG höher liegt, nach Gutdünken der X AG verwertet werden mit der Massgabe, dass der nach Abzug der Aufwendungen für Reparatur, Aufbewahrung, Handling etc. verbleibende Verwertungserlös während weiteren 6 Monaten zugunsten des Kunden im Geschäft bereit gehalten wird und bei unbenütztem Ablauf dieser 6 Monate endgültig der X AG zufällt?
- 5.2 Was würden Sie von sich aus Herrn Meier vorschlagen, damit die unter 5.1 vorstehend genannten Ziele risikolos erreicht werden können?
6. Nehmen Sie an, dass nicht Herr Meier, sondern Herr Müller zu Ihnen kommt: Dieser ist von Beruf selbständiger Versicherungsagent und wohnt seit 2 Monaten in Uster. Er hat Ende letzten Jahres seinen seinerzeit bei der X AG (Verkaufsgeschäft Winterthur) für CHF 8'000.- gekauften, ca. 1 Jahr alten Laptop wiederum beim Verkaufsgeschäft Winterthur der X AG zur Reparatur gebracht (damals wurden keine der in Ziff. 5.1 erwähnten Massnahmen getroffen). Er wollte seinen Laptop anfangs Mai 2003, ziemlich genau 3 Monate nach dem ihm bekannt gegebenen Abholdatum für den reparierten Laptop, abholen. Dabei habe man ihm eröffnet, dieser Laptop sei, nachdem er den Laptop 2 Monate nach dem Abholdatum noch immer nicht abgeholt habe und man auch vergeb-

lich versucht habe, ihn an der bei der Reparaturannahme angegebenen Adresse bzw. Telefonnummer zu erreichen (was beides stimmt), für CHF 500.- an einen Studenten verkauft worden. Die Reparaturkosten sowie die Aufwendungen für diesen Verkauf beziffern sich total auf CHF 600.-, so dass er, Herr Müller, der X AG noch CHF 100.- schulde. Herr Müller ist hell empört und will von Ihnen wissen, was er allenfalls zur Wahrung seiner Interessen vorkehren könne. Insbesondere will er wissen:

- 6.1 Welche Ansprüche und/oder Forderungen kann er mit Aussicht auf Erfolg gegen die X AG geltend machen und mit welcher Begründung?
- 6.2 Bei welchem Gericht und wie könnte bzw. müsste er eine Klage einleiten und gegen wen und wie würde das Rechtsbegehren lauten?
- 6.3 Welche Rechtsmittel stünden ihm im Falle einer Klageabweisung zur Verfügung (alle kantonalen und bundesrechtlichen Rechtsmittel)?
- 6.4 Würde sich eine der Herrn Müller erteilten Auskünfte ändern, wenn Herr Müller Wohnsitz in Deutschland hätte und wenn ja, welche und inwiefern?
- 6.5 Könnte Herr Müller allenfalls Ansprüche gegen den Studenten geltend machen, dem der Laptop für CHF 500.- verkauft wurde und wenn ja, welche?

Gesetzestexte: ZGB und OR (je Textausgabe Gauch, 44. Auflage), ZPO, GVG, OG und SchKG

Die Fragen sind nicht abzuschreiben, jedoch mit der Arbeit abzugeben.

16/07

Schriftliche Anwaltsprüfung

CHC / RYS

Kandidaten:

Examinator:

Prüfungsaufgabe:

1. Teil

Die A-Finanz AG mit Sitz in Zug ist 100%-ige Aktionärin der B-Bank AG mit Sitz in Herrliberg, einer kleinen auf Vermögensverwaltung spezialisierten Bank. Im Zuge der Konzentrationsbewegung im Privatbankenbereich kam die A-Finanz mit der C-Bank AG mit Sitz in Zürich überein, die Aktivitäten der beiden Institute zusammenzulegen. Die C-Bank ist bezüglich Bilanzsumme und verwaltetem Vermögen wesentlich grösser als die B-Bank und hat etwa 100 Aktionäre, welche alle irgendwie miteinander verwandt sind. Es ist geplant, in besseren Zeiten die C-Bank an die Börse zu bringen, weshalb die A-Finanz interessiert war, sich am Aktienkapital der C-Bank zu beteiligen.

Am 15. Mai 2002 schlossen die A-Finanz und die C-Bank eine Vereinbarung ab, wonach die A-Finanz ihre sämtlichen Aktien an der B-Bank als Sacheinlage in die C-Bank einbringen und die C-Bank neue Aktien unter Ausschluss des Bezugsrechts ihrer Aktionäre an die A-Finanz ausgeben werde und zwar 50'000 Namenaktien zu je CHF 100 nominal zum Ausgabepreis von CHF 1'000 pro Aktie. Die Parteien bewerteten die B-Bank mit CHF 50'000'000 und die Revisionsstelle der C-Bank bestätigte diese Bewertung anlässlich der Kapitalerhöhung. Am 31. Mai 2002 wurde diese Vereinbarung mit der Erhöhung des Aktienkapitals der C-Bank vollzogen (sog. Closing).

Im September 2002 gelangten Kunden der B-Bank an die Geschäftsleitung der C-Bank und beschwerten sich, dass Direktor X der B-Bank ihr Vermögen in den Jahren 2000 und 2001 hoch spekulativ angelegt hatte und dabei grosse Verluste bewirkte, den Kunden aber durch falsche mündliche und schriftliche Angaben diese Verluste verheimlichte. Die weiteren Abklärungen ergaben folgenden Sachverhalt:

- Direktor X hatte bereits im Jahre 2000 Probleme mit ähnlichen Kundenbeschwerden, welche die B-Bank damals mit vergleichswisen Zahlungen von insgesamt CHF 800'000 beilegte. Diese Vorfälle wurden von der A-Finanz der C-Bank in deren Due-Diligence Prüfung über die B-Bank offengelegt und als erledigt erklärt.
- Anfangs Mai 2002 machten vier Kunden der B-Bank schriftlich Forderungen gegen die Bank wegen schlechter Vermögensverwaltung des X im Gesamtbetrag von CHF 1'000'000 geltend. Die A-Finanz wusste um diese Fälle, erwähnte aber gegenüber der C-Bank nichts, obschon diese in der Due Diligence Request List Auskunft über sämtliche hängigen oder angedrohten Verfahren sowie über Beschwerden von Kunden Auskunft verlangte.
- Von Juni bis September 2002 machten 15 weitere Kunden Forderungen gegen die B-Bank wegen schlechter Vermögensverwaltung des X in den Jahren 2000 und 2001 und Irreführung von insgesamt CHF 19'000'000 geltend.

Die Vereinbarung vom 15. Mai 2002 enthält folgende in diesem Zusammenhang relevante Bestimmungen:

- a) Die A-Finanz sichert der C-Bank zu, dass im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und des Closing keine gegen die B-Bank hängigen oder drohenden Gerichtsverfahren bestehen, die der C-Bank nicht offengelegt worden sind.
- b) Die Gewährleistungsansprüche der C-Bank sind innert 12 Monaten seit dem Closing gegen die A-Finanz geltend zu machen, ansonsten sie als verwirkt gelten.
- c) Gewährleistungsansprüche gegen die A-Finanz bestehen nur, soweit ausdrücklich im Vertrag vorgesehen.
- d) Gerichtsstand für alle Ansprüche unter der Vereinbarung ist Zürich.

Die C-Bank kommt heute zu Ihnen für rechtliche Beratung. Sie erwähnt, dass sie mit fünf der 19 Kunden eine vergleichsweise Regelung getroffen und dafür CHF 1'500'000 bezahlt habe, davon insgesamt CHF 500'000 an zwei Kunden, die vor dem 31. Mai 2002 reklamiert hatten. Mit den restlichen 14 Kunden werde noch verhandelt. Das maximale Risiko werde mit CHF 16'000'000 beurteilt, man hoffe aber dass man mit weniger als CHF 10'000'000 wegkomme. Die A-Finanz habe sich geweigert, eine Schadenersatzpflicht für diese Fälle zu anerkennen.

Erstellen Sie für die C-Bank ein Expose über die Frage, ob die C-Bank gegen die A-Finanz unter allen möglichen rechtlichen Aspekten einen Anspruch bezüglich dieser Schadensfälle hat und wie, wann und wo gegebenenfalls gegen die A-Finanz vorzugehen ist.

2. Teil

Direktor X wurde von der B-Bank Ende September 2002 fristlos gekündigt. Er verlegte sogleich seinen Wohnsitz nach Frankfurt am Main, wo er heute für eine andere Bank arbeitet. Die C-Bank möchte, dass Sie X in der Schweiz auf Schadenersatz im Zusammenhang mit seinen Pflichtverletzungen bei der B-Bank einklagen.

- a) Wie würden Sie die Zuständigkeit des von Ihnen gewählten Gerichtes begründen?
- b) Wenn X die Einrede der Unzuständigkeit erhebt, wie sind die Rechtsmittel?
- c) Es ist damit zu rechnen, dass X Widerklage erheben und finanzielle Forderungen wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung stellen wird. Ist das gewählte Gericht für die Widerklage zuständig, selbst wenn es sich als unzuständig erachten würde? Was für Rechtsmittel würden der B-Bank diesfalls zustehen?
- d) Prokurist Y hat seinerzeit bei der B-Bank unter X gearbeitet und weiss viel über das Verhalten von X bezüglich der fraglichen Kunden. Y will sich beruflich in den USA weiterbilden und verlässt die Bank B. Können Sie zu Beweis Zwecken von ihm verlangen, dass er seine Aussage jetzt schriftlich zu Papier bringt? Wäre dies ein taugliches Beweismittel?

3. Teil

Herr Z mit Wohnsitz in Frankfurt am Main hat Herrn X am 10. Januar 2003 ein Darlehen von Euro 50'000 aufgrund eines schriftlichen Darlehensvertrages (ohne Gerichtsstandsklausel) gewährt, welches am 31. März 2003 zur Rückzahlung fällig war und bis heute unbezahlt geblieben ist. Herr Z hat am 20. Mai 2003 Arrest bei der B-Bank auf sämtliche Guthaben von X bei der Bank gelegt, welcher bewilligt wurde.

Wie muss Herr Z den Arrest prosequieren?

Gesetzestexte: ZGB, OR, ZPO, GVG, OG, GestG, SchKG

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

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

I. Amacker wohnt in Freienbach/SZ. Er war Geschäftsführer und Verwaltungsratspräsident der Ypsilon AG mit Sitz in Zürich. Das Aktienkapital der Ypsilon AG gehörte je zur Hälfte Amacker und Basler.

Nach ein paar verlustreichen Jahren entschlossen sich Amacker und Basler, ihre Aktien der Xenix AG mit Sitz in Winterthur zu verkaufen. Während Basler seinen Aktienanteil an der Ypsilon AG vollständig verkaufte, veräusserte Amacker nur 26% seiner Aktien und behielt 24% zurück.

II. Im Abschnitt "Vertragsgrundlagen" des am 20./22. September 2001 abgeschlossenen Aktienkaufvertrages, wurde in § 5 Ziff. 3 festgehalten:

"Amacker erhält einen Anstellungsvertrag für fünf Jahre bei der Ypsilon AG, der seinen heutigen Anstellungsbedingungen mindestens entspricht."

Am 9. Oktober 2001 übernahm der in Uster wohnhafte Chevalier, der Geschäftsführer der Xenix AG, anstelle Amackers das Präsidium des Verwaltungsrates der Ypsilon AG. Gleichentags wurde er auch im Handelsregister als Präsident eingetragen. Amacker blieb weiterhin Geschäftsführer der Ypsilon AG und einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates.

III. Im Sommer 2002 kam es zwischen Amacker und Chevalier zu Differenzen bezüglich der Funktion und des Gehalts von Amacker. Am 21. September 2002 wurde Amacker freigestellt und am 20. Oktober 2002 fristlos entlassen.

Im Verfahren, in dem Amacker wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung auf der Basis des bestehenden Arbeitsvertrages drei Monatslöhne bis Ende Januar 2003 sowie eine Strafzahlung gemäss OR 337c III verlangt hatte, kam es zwischen der Ypsilon AG und Amacker vor dem Arbeitsgericht Zürich anlässlich der Hauptverhandlung zu einem Vergleich. Der Vergleich sah eine Zahlung an Amacker von CHF 47'500 00 per Saldo aller Ansprüche vor.

IV. Amacker fand in der Folge keine neue Arbeit und wurde arbeitslos. Er hielt § 5 Ziff. 3 des am 20./22. September 2001 abgeschlossenen Aktienkaufvertrages für verletzt und machte gegenüber der Xenix AG Schadenersatz von CHF 500'000 00 nebst Zins geltend. Die Xenix AG hielt dem entgegen, sie sei nicht passivlegitimiert, selbst wenn sie dies aber wäre, sei die Sache abgeurteilt, respektive seien die Parteien per Saldo aller Ansprüche auseinander gesetzt, von einem Schaden könne im Übrigen nicht die Rede sein, da ein solcher weder substantiiert behauptet noch gar bewiesen worden sei.

Die Xenix AG argumentierte weiter, § 5 Ziff. 3 des Vertrages sei eine entbehrliche Feststellung ohne rechtliche Verpflichtung oder bestenfalls eine Art ungültiges Sicherungsgeschäft.

Fragen:

1. Setzen Sie sich mit den Argumenten der Xenix AG auseinander. Wie wird Amacker seinen Anspruch letztlich begründen?
2. Würde die Tatsache, dass Chevalier bereits im Zeitpunkt des Vertragschlusses die Willensbildung der Ypsilon AG massgebend mitbestimmt hatte, Ihre Argumentation unter Frage 1 ändern (begründen Sie Ihre Meinung)?
3. Vor welchem Gericht wird Amacker seine Klage anhängig machen?
4. Welche(s) bundesrechtliche(s) und/oder kantonale(s) Rechtsmittel müsste Amacker ergreifen, wenn
 - (a) die letzte ordentliche kantonale Instanz dem Argument der Xenix AG folgt, die Sache sei abgeurteilt;
 - (b) die letzte ordentliche kantonale Instanz dem Argument der Xenix AG folgt, Amacker habe seinen Anspruch nicht ausreichend substantiiert;
 - (c) die letzte ordentliche kantonale Instanz die Klage Amackers abweist, ohne dass je ein Beweisverfahren durchgeführt worden wäre; dies mit der Begründung, die Beilagen zur Klageantwort würden die Befragung der von Amacker angerufenen Zeugen erübrigen.

* * *

Hilfsmittel: ZGB/OR (Schulthess-Ausgabe), OG, ZPO, GVG, § 4

Schriftliche Anwaltsprüfung**Teil I**

A. Die in Singen (Deutschland) aufgewachsene 19-jährige Barbara Keller und der in der Schweiz aufgewachsene 26-jährige Willy Huber, beide deutsche Staatsangehörige, lernten einander im Mai 1980 kennen und bezogen ein halbes Jahr später in Glattfelden (Kanton Zürich, Bezirk Bülach) eine gemeinsame Wohnung. Eine Heirat war nicht geplant, wurde aber für später nicht ausgeschlossen. Nachdem Willy Huber eine Erbschaft gemacht hatte, eröffnete er im Herbst 1982 am gemeinsamen Wohnort einen Garagenbetrieb (Reparatur und Autoverkauf). Seine Partnerin Barbara Keller erledigte alle Büroarbeiten. Obwohl sie über keine kaufmännische Ausbildung verfügte, wurde sie bald zur kompetenten Zuständigen für alle Büroangelegenheiten. Für die Buchhaltungsabschlüsse beschäftigte Willy Huber einen Treuhänder. Die Bestreitung des Unterhalts der beiden Partner erfolgte aus einer gemeinsamen Kasse, welche unregelmässig – nach den jeweiligen Bedürfnissen – durch Entnahmen aus den Geschäftseinnahmen gespiesen wurde. Barbara Keller bezog keinen Lohn. Das Geschäft entwickelte sich dank grossem Arbeitseinsatz beider Partner und weitgehendem Verzicht auf Freizeit und Vergnügen recht gut. Am 25. März 1985 wurde das Kind Patrick geboren und von Willy Huber anerkannt.

B. Nachdem Barbara Keller Ende 1988 erneut schwanger geworden war, entschloss sich das Paar zur Heirat. Die Hochzeit wurde auf Mitte Mai 1989 in Aussicht genommen. Barbara fragte Willy mehrmals, ob es nicht ratsam wäre, sich im Hinblick auf die bevorstehende Eheschliessung in finanzieller Hinsicht beraten zu lassen. Willy meinte jedoch, dies dränge sich nicht auf, man könne sich diese Kosten sparen, es sei ja alles gesetzlich geregelt. Barbara war aber unsicher und suchte in der Folge im April allein eine Anwältin auf, um sich näher zu informieren. Wegen Termenschwierigkeiten, und weil Barbara noch diverse Unterlagen hätte beschaffen und zu einer Besprechung mitbringen müssen, unterblieb schliesslich diese Beratung. Die Ehe wurde wie geplant Mitte Mai 1989 beim Zivilstandsamt Glattfelden geschlossen. Am 3. August 1989 wurde die Tochter Sara geboren.

Fragen:

1. **Wie gestalteten sich die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht im Zeitpunkt ihrer Eheschliessung?**
2. **Welche Fragen finanzieller Natur wären bei der von Barbara ursprünglich beabsichtigten Beratung im Hinblick auf die Eheschliessung sinnvollerweise zu erörtern gewesen? Wozu hätten Sie Barbara geraten und aus welchen Gründen?**
3. **Wäre eine allfällige Vereinbarung der Ehegatten, für den Fall einer späteren Ehescheidung einen nachehelichen Unterhalt zugunsten der geschiedenen Ehefrau umfangmässig festzulegen, rechtlich zulässig gewesen? Falls nein, weshalb nicht? Falls ja, unter welchen Voraussetzungen? Wie wäre diesfalls eine solche Vereinbarung zu beurteilen gewesen, wenn die Unterhaltsverpflichtung in einem allfälligen Scheidungsverfahren von Willy bestritten worden wäre?**

Teil II

C. Nach der Heirat führte Barbara den Haushalt, betreute die Kinder und arbeitete daneben stets im Betrieb weiter. Über lange Zeit war ein 14-Studentag für sie Normalität, auch zu Zeiten, als sie für die Kinder zu Hause ein Kindermädchen beschäftigte. Sie bezog weiterhin keinen Lohn. Im Sommer 2001 traten bei Barbara gesundheitliche Probleme auf (Depression als Folge eines „burn out“-Syndroms). Sie stellte ihre Arbeit im Geschäft ein und eröffnete Willy, dass sie den gemeinsamen Haushalt aufheben wolle. Trotz konjunkturbedingtem Umsatzrückgang und Mehrkosten für die Administration ging es Willy in finanzieller Hinsicht gut. Das Geschäft hatte sich seit 1982 kontinuierlich zu einem ansehnlichen Betrieb entwickelt. Willy brachte wenig Verständnis auf für die von Barbara gewünschte Trennung. Er schlug vor, lieber gleich eine Scheidung anzustreben, weil die Ehe ohnehin nicht mehr zu retten sei. Barbara konnte sich jedoch dazu nicht entschliessen. Sie überlegte, ob sie zu ihren Eltern nach Singen/D übersiedeln solle, bezog dann aber schliesslich mit den Kindern eine eigene Wohnung in einem andern Bezirk im Kanton

Zürich. Dies führte zwischen den Ehegatten zu Streit, insbesondere über die Finanzen und die Kinderzuteilung. Im November 2001 gelangte Barbara an das zuständige Eheschutzrichteramt. Mit superprovisorischer Verfügung vom 18. März 2002 wurden die Kinder unter die Obhut der Mutter gestellt und das Besuchsrecht des Vaters geregelt. Am 21. März 2002 reichte Willy die Scheidungsklage ein und stellte ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens. Am 10. April 2002 erklärte der von Barbara angerufene Eheschutzrichter das Eheschutzbegehren zufolge Gegenstandslosigkeit für erledigt. In der Begründung wurde ausgeführt, die Zuständigkeit, das Getrenntleben bis zum Urteil über die Scheidung zur regeln, sei auf das Scheidungsgericht übergegangen. Willy freute sich darüber und erhoffte sich vom Entscheid des Scheidungsgerichts über vorsorgliche Massnahmen eine für ihn günstigere Beurteilung. Barbara hingegen war damit nicht einverstanden und wollte wissen, ob sie den eheschutzrichterlichen Entscheid anfechten könne.

D. Nachdem die Ehegatten im Scheidungsverfahren eine Vorladung erhalten hatten, sprachen sie sich bei einem Nachessen aus. Barbara sicherte Willy zu, dass sie sich einer Scheidung nicht länger widersetze und regte eine Scheidungskonvention an. Die Ehegatten vereinbarten, ohne Anwälte vor Gericht zu gehen. Im Dezember 2002 wurde ihre Ehe vom Bezirksgericht aufgrund einer umfassenden Einigung geschieden. Die alleinige elterliche Sorge über die Kinder wurde Barbara übertragen und das Besuchsrecht sowie die Unterhaltspflicht geregelt (monatlich je Fr. 900.— zuzüglich Kinderzulagen pro Kind bis zur Mündigkeit; Fr. 3'000.— pro Monat für Barbara, für die Dauer von 10 Jahren). Hinsichtlich der gegenseitigen güterrechtlichen Ansprüche nahm das Gericht davon Vormerk, dass die Ehegatten auseinandergesetzt seien. Unmittelbar nach Zustellung des schriftlichen Urteils bereuten beide Ehegatten ihre Kompromissbereitschaft. Ohne mit einander gesprochen zu haben und ohne Kenntnis der Anfechtungsgründe der andern Seite erklärten beide selbständig rechtzeitig die Berufung. Willy strebt eine Herabsetzung des Barbara geschuldeten nachehelichen Unterhalts an. Barbara verlangt, dass die Kinderunterhaltsbeiträge erhöht werden und bis zum 25. Altersjahr der Kinder zu leisten sind. Ausserdem macht sie geltend, Willy habe ihr seinerzeit — lange vor Aufnahme der eigentlichen Konventionsverhandlungen — einmal versprochen, für die von ihr im Geschäft geleisteten Dienste eine Entschädigung von Fr. 120'000.— zu bezahlen. Nun wolle er nichts mehr davon wissen. Sie beharre nunmehr auf einer Entschädigung, die im Falle einer Scheidung auf mindestens Fr. 180'000.— festzusetzen sei. Sie überlegt zudem, ob sie unter den gegebenen Umständen einer Scheidung überhaupt noch

zustimmen solle. Patrick ist am 25. März 2003 - während der Pendenz des Berufungsverfahrens - volljährig geworden.

Fragen:

4. Welches Eheschutzgericht war für das Begehren der Barbara örtlich zuständig? Wie ist der Entscheid des Eheschutzrichters vom 10. April 2002 in rechtlicher Hinsicht zu beurteilen?
5. Welche kantonalen und eidgenössischen Rechtsmittel standen zur Verfügung, um den Entscheid des Eheschutzrichters vom 10. April 2002 und allfällige in der Folge dazu ergangene kantonale Rechtsmittelentscheide anzufechten?
6. Welches Gericht ist für die Ehescheidungsklage des Willy örtlich und sachlich zuständig und wie und wo hatte die Klageanhebung am 21. März 2002 zu erfolgen?
7. Barbara hatte erwogen, zu ihren Eltern nach Singen/D zu ziehen. Inwiefern hätte sich ein solcher Wohnsitzwechsel auf das von Willy nachher angehobene Scheidungsverfahren (bezüglich Scheidungspunkt und bezüglich der Scheidungsfolgen im Einzelnen) in rechtlicher Hinsicht ausgewirkt?
8. a) Formulieren Sie als Rechtsvertreter oder Rechtsvertreterin von Willy – ausgehend vom Sachverhalt – seine Berufungsanträge!

b) Wie könnte seine Berufung allenfalls begründet werden?

c) Wie beurteilen Sie Willy's Chancen und welches sind die Risiken, falls er mit seinem Begehren grundsätzlich durchdringt?
9. a) Formulieren Sie als Rechtsvertreter oder Rechtsvertreterin von Barbara – ausgehend vom Sachverhalt – ihre Berufungsanträge!

b) Wie könnte ihre Berufung allenfalls begründet werden?

c) Wie beurteilen Sie Barbaras Chancen und welches sind die Risiken, falls sie mit ihrem Begehren grundsätzlich durchdringt?

10. Kann Barbara, falls die Voraussetzungen für eine Gutheissung ihrer Berufung grundsätzlich gegeben wären, mit ihrem Antrag durchdringen, dass

a) die Unterhaltsbeiträge für Patrick und Sara über das Mündigkeitsalter hinaus zu bezahlen seien? Wie wäre der Berufungsantrag allenfalls zu begründen und wie wäre in prozessualer Hinsicht vorzugehen, falls die Frage bejaht wird?

b) ihr aus Güterrecht oder aus einem andern Rechtsgrund ein Anspruch von mindestens Fr. 180'000.—zusteht? Wie wäre der Antrag zu begründen? Mit welchen Einwendungen von Willy wäre zu rechnen? Wie würde die Berufungsinstanz mutmasslich entscheiden?

) Der Sachverhalt ist nicht abzuschreiben. Er ist am Schluss mit der Prüfungsarbeit wieder abzugeben.

Hilfsmittel: ZGB/OR (Ausgabe von Gauch, Verlag Schulthess mit Anhang), ZPO, GVG, OG,